

در مملکت حفظ علی بن ابی طالب
 القاضی مدرسه حضرت لکھنؤ
 عجله



کتابخانه
 در مملکت



در مملکت

موتی السنج بالک
 سر حافظ علی بن ابی طالب
 قاضی مدرسه حضرت لکھنؤ
 روحی مدرسه حضرت لکھنؤ
 قاضی مدرسه حضرت لکھنؤ
 موتی السنج بالک

مسئلة لايج الزكوة في مال الصغيرة والصغيرة	زيادة المهر مسئلة	مسئلة ترويج الصغار ولصفاية	مسئلة الدور فرا النكاح
٥	٥	٨	١٩
مسئلة المهور التي تذكر في الاصدقة	مسئلة الحلو في النكاح	مسئلة اذا طالب الزوج السوف من وجهه السن بلدا	الميتونة لها النفقة والسكنى
٢٢	٢٧	٣١	٣٣
بقوا امر الكسوف	مسئلة النفقة يجب للمهر المحرم على قربة الغفر	مسئلة التبدير	مسئلة سلام الصبر العاقل وارتداؤه صحيح
٣٧	٣٩	٤٤	٤٧
مسئلة الوقف	مسئلة وقف الماشع	مسئلة وقف البناء والعرايس بدون الارض	مسئلة وقف م الملك
٥٤	٦٣	٦٣	٦٦
واما مسئلة الاقرب فالاقرب	واما مسئلة وقف اهل الذمة	واما مسئلة الوقف والمرض	وقف الاخي على اربعة اوجه
٧٦	٨٠	٨٣	٨٧
مسئلة الاستعداد للحاجة	واما استبعاد المال اوقاف	واما مسئلة مع الوقف	واما مسئلة اوقاف وقف شرط القاصر
٨٩	٩١	٩٧	١٠١
واما مسئلة اوقاف اذا شرط النكاح	مسئلة اذا اقر	واما مسئلة وقف الحصة	واما مسئلة اشتاء نصر في الوقف
١٠١	١١٥	١١٦	١٢٦
واما مسئلة الرهن	واما مسئلة اوقاف على منية	واما مسئلة وقف الفضول	
١١٧	١٢٣	١٢٦	

واما مسئلة الناس
اذا وقف وعليه حصة
١٢٦

واما مسئلة المسجد اذا احتاج
الى نفقة
١٢٧

واما مسئلة متى لا الوقف
واما مسئلة الجور
١٢٨

مسئلة هل يدخل اولاد البنات
في لفظ الاولاد
١٣١

واما مسئلة الزيادة
في اجرة المأجور
١٤٩

واما مسئلة اذا اجبرنا مظهر الوقف
الموقوف مرة بمرات
١٥١

واما مسئلة اذا قال اشهدوا لي وقف
وارر اليه في محله كذا
١٧٨

مسئلة اذا وقف صيف
اولاده
١٨٨

مسئلة اذا وقف على
ازبنة المسجد
١٩٧

واما مسئلة اذا اوصى ان يشتري
١٩٨

واما مسئلة بيع العاصي
٢٠٠

مسئلة شراء الحصص من الواس والنا
القيام في ارض غيره
٢٠٤

مسئلة ما حكم المقبوض
على سبيل الشراء
٢١٨

مسئلة البراءة من العيوب
في البيع والشراء
٢٢٣

مسئلة مع المزارع والمصوع
بالذهب والفضة
٢٢٤

مسئلة اذا اهلك المبيع
٢٣٠

مسئلة اذا قبض الباع الثمن او المور
الاجرة او رتب الدين دينه المدين
٢٣٣

واما تقسيم الارهاق بالنقد
والزبوف والسوق
٢٣٦

مسئلة قبول الكفالة في المجلس
العقد
٢٣٧

مسئلة المريض
٢٤٠

مسئلة الكفالة المعهدة
بالشرط
٢٤٢

مسئلة الكفالة بالدين
في الميت المفلس
٢٤٠

مسئلة اذا كفر بالقرض الى اجل بل سائر
على الاصيل
٢٦١

مسئلة اذا كفر بقرض
٢٦٥

مسئلة الكفالة بالدين
٢٦٦

مسئلة هل بشرط ان يكون القاضي
مجتهد ام لا
٢٦٨

مسئلة العدد في نفقة
٢٧١

مسئلة يشترط على من يملك
حكما
٢٧٧

مسئلة تعليق الولاية بالشرط
٢٧٩

مسئلة الحبس في الدين وغيره من الحقوق
الشريعة
٢٨٦

مسئلة اذا قال المدعي عليه
انا نفقة
٢٨٩

تنبيه وسع على القاضي
٢٩٧

مسئلة ذكر قدوة الحبس في الحقوق
الشريعة
٣٠٢

فائدة
٣٠٦

واما تحرير مسئلة سماع البينة
٣٠٧

مسئلة هل يجوز ان يلزم المدعي على المنكر
بلفظ النفس بنفس الدعوى قبل اقامته
البينة ام لا
٣٠٩

تنبيه لوطب الدعوى الكفيلة بعد ما
يتبين حاضرة في المصدر
٣١٠

مما تشرف به ملكة الفقه



الملك لله دخل في حفظ عبده

الحاجي لبشرا غناء دار السعادة

الشريف لسنه ثمان وخمسين

وما يثالف

هذا كتاب يقع في شرح المسائل على الكفاية
والشيخ ظاهره وادام النفع والبركة في دار السعادة
من مشهور سنه تسع وخمسين للهجرة

بسم الله المجيد والمحمد بن فخر حضرت مولانا صاحب الجليل بآول الجود والاحسان

من نور مصابيح المقاصد بانوار الفتية يفتح معارف المراد بمقتضى الكفاية جامع محاسن العلم والفن

حائز مجاميع البر الاكمل الا وهو غناء دار السعادة الحاج شير وفقه الفخر المريد والبر الكثير

من موعلي كل سبي قدر حرم القصر السجادة والعالى

محمد امين القاسم باوقاف الحرمين الشريفين

عنه



٢٠٩

Library	Haci Beshir Ağa	209
Number		
Year		



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ رَتَّ يَسْرًا كَرِيمًا
 الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي نَوَّرَ قُلُوبَ الْعُلَمَاءِ بِمَصَانِيحِ خَلَاصَةِ الرِّقَائِهِ، وَخَطَرَهُمْ بِكُشْفِ
 الْأَسْرَارِ فَاصْبَحَتْ هَمَمُهُمْ الْعِلْيَةُ تَسْمُو إِلَى غَايَةِ النَّهْيَةِ، وَمِنْهُمْ كَثَرُ خَيْرٍ
 مَطْلُوبٍ وَبِهَا حَصَلَ الْكِفَايَةُ. أَحْمَدُ عَلَى مَبْسُوطِ فَضْلِهِ النَّاسِ، وَأَشْكُرُ
 عَلَى عَطَايِهِ الْجَامِعِ، وَأَسْتَزِيدُ مِنْ نُورِهِ اللَّامِعِ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ
 وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ شَهَادَةً أَذْخَرَهَا لِلْيَوْمِ الْمَعَادِ ذُخْرًا وَارْتَدَّ هَاسِرًا وَجْهًا
 وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ الْمُخْتَارُ الْهَادِي إِلَى خَيْرِ مِلَّةٍ، وَرَسُولُهُ الَّذِي لَيْدُهُ وَهْدٌ
 قَوْلُهُ وَفِعْلُهُ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ صَلَوةً تَرَاهُ فِي الْبَرَادَاتِ
 وَتَضَاعَفُ بِالْبَرَكَاتِ وَتَبْقَى مَعَ الْبَاقِيَاتِ الصَّالِحَاتِ وَتَدْرُومُ دَوَامَ الْأَحْزَابِ
 وَالسَّمَوَاتِ وَسَلَامٌ تَسْلِيمًا **قَالَ** الْعَبْدُ الضَّعِيفُ الْبَرِيءُ الْيَائِسُ الْيَائِسُ
 الطَّرْسِيُّ الْحَنَفِيُّ وَفَقَهُ اللَّهُ وَلَا وَقَفَهُ، وَفَحَّ لَهُ وَجْهٌ قَضَى الْمَشْكَلاتِ وَلَوْجُهُ
 الْبَيَانِ عَرَفَهُ **لَا** رَأَيْتُ الْمَسَائِلَ الْوَاقِعَاتِ فِي الْمَحَاكِمَاتِ مُتَفَرِّقَةً فِي الْكُتُبِ
 وَيَحْصُلُ عِنْدَ الْكُشْفِ عَنْهَا غَايَةُ التَّعَبِ وَرَأَيْتُ الْعُلَمَاءَ عَلَى غَيْرِ الْقَوْلِ الصَّحِيحِ
 وَالتَّلَوُّحِ أَنْسَبَ مِنَ التَّصْرِيحِ وَرَمَّاهُ وَقَعَ بَعْضُ الْقَضَاءِ فِي مَسَائِلٍ خَارِجَةٍ
 عَنِ الْمَذَهِبِ بِالْكُلِّيَّةِ وَالْمَنْصُوصِ فِيهَا عَلَى خِلَافٍ مَا حَكَمَ بِهِ فِي الْقَضِيَّةِ
 اسْتَحْتَجَّ

افضاله

استحوت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ رَتَّ يَسْرًا كَرِيمًا

اسْتَحْتَجَّ اللَّهُ تَعَالَى فِي جَمْعِ الْمَسَائِلِ الْمَشَارِ الْيَمِينِ وَتَرْتِيبِهَا عَلَى تَرْتِيبِ كُتُبِ الْفِقْهِ
 وَكَتَبَ فِي أَوَّلِ الْأَمْرِ لِخَصَرَاتِ أَسْمَاءِ الْكُتُبِ الْمَنْقُولِ مِنْهَا الْحَاكِمُ فِي الْمَسْئَلَةِ فَلَمَّا دَخَلَتْ
 فِي الْجَمْعِ تَبَيَّنَ لِي أَنَّ الْأَوَّلِيَّ اعْتَرِ الْمَنْقُولَ إِلَى الْمُصَنَّفَاتِ بِالتَّصْرِيحِ وَالْخُرُوجِ عَنْ
 عَهْدِ الْغَرِيبِ مِنْهَا وَالصَّحِيحِ فَلَاخَذْتُ فِي جَمْعِ ذَلِكَ وَتَحْرِيرِهِ وَإِضَاحِهِ وَتَقْرِيرِهِ
 وَجَعَلْتُ الْإِبْتِدَاءَ فِي كُلِّ مَسْئَلَةٍ بَعْدَ تَرْجُمَتِهَا بِعِبَارَاتِ الْأَصْحَابِ فِيهَا إِلَى آخِرِ مَا
 اتَّفَقَ عَلَيْهِ مِنَ الْوُقُوفِ عَلَى عِبَارَاتِهِمْ فِي ذَلِكَ وَاتَّبَعْتُ الْكَلَامَ عَقِيبَهُ بِمَا تَحَرَّرَ
 وَانْتَفَعَ مِنْ كُشْفِهِ مَعْنَى تِلْكَ الْعِبَارَةِ وَمِمَّا يُعْلَى فِي الْمَسْئَلَةِ عَلَى حَسَبِ الْوُسْعِ
 وَالطَّاقَةِ وَكَلِمًا وَقَعَ فِي هَذَا الْكِتَابِ بَعْدَ ذِكْرِ النُّقُولِ فِي الْمَسْئَلَةِ مَا صُوِّرَتْ قُلْتُ
 فَمِنْ كَلَامِ الْعَبِيدِ وَكَذَا كُلُّ مَا كَانَ مِنْ تَرْجُمَةِ الْمَسْئَلَةِ قَبْلَ ذِكْرِ الْمَنْقُولِ فَهُوَ مِنْ كَلَامِهِ
 أَيْضًا وَكَتَبْتُ سَمِيتُ هَذَا الْكِتَابَ بِالتَّحْقِيقِ وَالتَّحْقِيقِ وَالتَّحْقِيقِ وَالتَّحْقِيقِ
 ثُمَّ رَأَيْتُ أَنَّ أَسْمِيَّةَ بِإِنْفِاعِ الْوَسَائِلِ إِلَى تَحْرِيرِ الْمَسَائِلِ وَاللَّهُ أَسَالُ أَنْ يَنْفَعَهُ بِكَلَامِهِ
 كَمَا نَفَعَهُ بِكَلَامِ أَوْلِيَائِهِ الصَّالِحِينَ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ وَهَذَا
 حِينَ ابْتَدَيْتُ وَعَلَى اللَّهِ اتَّوَكَّلْتُ وَأَهْتَدَيْتُ مَسْئَلَةَ لَا حُجْبَ لِلزَّكَاةِ
 فِي مَالِ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ عَلَى مَا عُرِفَ فَإِذَا لَمْ يَحْتَجْ فَمِنْ جُودِ الْقَائِدِ
 الْخَفِيِّ أَنْ يَحْكُمَ بِسُقُوطِهَا قَبْلَ تَلَوُّغِهَا أَمْ لَا وَهَلْ يَرْفَعُ هَذَا الْخِلَافَ فِي الْمَسْئَلَةِ أَمْ لَا

وهل تشترط الدعوى له أم لا وإذا اشترطت فمن يكون الخصم فيها وهل تصح
 دعوى الفقير فيها على ولي الصغير ^{أم لا} وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية
 قال ليس على الصبي والمجنون زكاة خلافاً للشافعي رحمه الله فإنه يقول
 هي غرامة مالية فتعتبر بسائر المون كنفقة الزوجات وصار كالمخرج
 والعشر ولنا أنه عبادة فلا سادى إلا بالاختيار تحقيقاً لمعنى الابتلا ولا
 اختياراً لما لعدم العقل بخلاف الخارج لأنه مؤنة الأرض وكذلك الغالب في
 العشر معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع هذه عبارة الهداية قلت المسألة
 معروفة وليس فيها خلاف بين الأصحاب فيما علمت أن الزكاة لا تجب على الصغير
 والصغيرة فلا فائدة في الاستعجال بتقل بقية كلام الأصحاب فيها وهذا
 الحكم أعني الحكم بإسقاطها فعله جماعة من قضاة المذهب وهو صحيح
 رافع للخلاف بشرط أنه الدعوى من خصم شرعي غير أن الطريق إلى ذلك فيها
 نظر وذلك لأنه يحتاج فيه إلى دعوى صحيحة من خصم شرعي ولا يكون
 الحكم على وجه الفتوى ولم يحصل المقصود به من دفع الخلاف لأن القاضي
 المخالف يطلب التوكيد ويلزمه بأداء الزكاة إلى الفقراء والديار من
 القضاء الذين يحكموا بإسقاطها أنهم كانوا يسلكون طريقاً وهي أنه كان

يحضر

محضر عند القاضي ولي اليتيم ومعه فقير فبدي الفقير على ولي اليتيم أن في
 يده من مال اليتيم الفلاني كذا وأنه حال عليه الحول وأنه فقير ويطلب منه
 عشرة دنانير مثلاً من الزكاة فيجب الولي بأن المال في يده وأن هذا اليتيم لم
 يبلغ بعد وأن الزكاة لا تجب عليه ويسأل من الحاكم الحكم بسقوطها عن اليتيم
 ما دام صغيراً لم يبلغ فحكم الحاكم بذلك وعندى أن هذه الدعوى ليست
 بصحيحة وما ذاك إلا لأن الفقير ليس له ولاية الطلب شرعاً وليس الحول
 وإنما هو مصرف للحق الثابت المتعين لحجة الزكاة قال شمس الأئمة
 في المبسوط ولنا أنها عبادة لأنها أحد أركان الدين لقوله عليه السلام
 بني الإسلام على خمس وعد منها الزكاة والمقصود من أهل الدين العبادة
 ولذلك كانت من أركان الدين وذلك لأن المصدق يجعل ماله لله تعالى
 ويصرفه إلى الفقير ليكون كفاية له من الله تعالى قال الله تعالى وهو
 الذي يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات والله تعالى من الذي
 يقرض الله قرضاً حسناً ويجعل المال خالصاً لكون عبادة خالصة ولهذا
 حصل به التطهير وبهذا تبين أنه ليس فيه حق للعباد لأن الشركة بآي
 معنى العبادة هذه عبارته وخلاصته أنه جعل الحق لله تعالى وبالذم إلى

المبسوط

الفقير حصل الكفاية والخروج عن العمة به فكان الفقير مصرى فالاصحاب
 الحق اذا لم يكن الفقير صاحب الحق بالدعوى من جهة غير صحيحة ومما
 يوجب هذا ما ذكره الزاهد في الفتية وهو قال من لو خر الزكاة ليس
 للفقير ان يطالبه ولا يلخذ ماله بغير علمه ويضمن بالاخذ وذكر ايضا
 ما يورد هذا في الفتاوى الكبرى للخاصي قال ولو وجبت الزكاة على غني
 وهو لا يود بها ليجل الفقير ان يلخذ من ماله بغير علمه وان اخذ له ان
 يسترد ان كان قائما وان كان هالكا يضمن لان الحق ليس لهذا الفقير بعينه
 وقال في المبسوط في موضع اخر في الفرق بين الزكاة والعشر مال
 سبب وجوبه الارض النامية بالحاج فباعثا بالاصل وهو الارض
 النامية مونه كما بين في الاصول ومعنى العبادة تابع لانه باعتبار
 ان مصرفه الفقير وذكر ايضا في اصل البحر المحيط مثل ما ذكره الخاوي
 وذكر في الذخيرة قال كذا لو اخرجت الارض العشرية طعاما واستهلكه
 ومن كان عليه دين في الذمة وذلك قبل حولان الحول على الدراهم ثم
 تم الحول على الدراهم فليس عليه زكاة فيها لان هذا دين له مطالب من
 جهة العباد وهو الامام وذكر في شرح القدرى للزاهد في دين

الفتية
 الفتاوى الكبرى
 للخاصي
 المبسوط
 المحيط
 الذخيرة
 شرح القدرى
 للزاهد

الزكاة

الزكاة تمنع وجوب الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكاة
 في العين كالنصب القائمة او في الذمة بان استهلكها عند ما وعند
 يوسف ان كان في العين تمنع استحسانا وان كان في الذمة لا يمنع وعند فر
 لا يمنع اصلا لانها عبادة كدين الحج ولنا ان هذا دين له مطالب من العباد
 وهو الامام في السوايم ونوابه هو الملاك في العروض والذهب والدرهم
 وذكر في البدائع في البدائع قال ليس للامام ان يلخذ الزكاة من صاحب
 المال من غير اذنه جبرا ولو اخذ لا تسقط عنه الزكاة وذكر قبله في البحث
 مع الشافعي في هلاك مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الاداء انه
 يسقط عند خلافه واستدل له فقال من جملة كلامه والخلاف ثابت
 فيما اذا طالبه الفقير او طالبه الساعي بالاداء فلم يود حتى هلك النصيب
 ثم قال ولنا ان الملك اما ان يولخذ باصل الواجب ويضمنه الي ان قال
 واما قوله انه منع الحق بعد طلبه فيقول هذا الفقير ما يعين مستحقا
 لهذا الحق فانه ان يصرفه الى نحو فقير اخر وذكر في موضع اخر قال في
 دين الزكاة قال ولا يبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان كل دين له ان
 بطالب من جهة العباد تمنع وجوب الزكاة واما زكاة السوايم فلانها

البدائع

بطلب بها من جهة السلطان عينا كان ودنيا لهذا يستخلف اذا انكر
الحول وانكر كونه للتجارة وما شبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد
وامتاز زكاة مال التجارة فطلب بها ايضا تقدر لان حق الاخذ
للسلطان وكان ياخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وابوبكر وعمر الى زمن
عثمان رضي الله عنهم فلما كثرت الاموال في زمانه وعلم ان في تتبعها زيادة
ضرر رايها راي المصلحة في ان يفوض الادا الى اربابها باجماع الصحابة
رضي الله عنهم وصار ارباب الاموال كالوكلاء عن الامام الاتري انه قال
من كان عليه دين فليؤد ولترك ما بقي من ماله وهذا توكل بالارباب الاموال
بإخراج الزكاة فلا يطل حتى الامام عن الاخذ ولهذا قال اصحابنا ان الامام اذا
علم ان اهل بلد يتركون اداء الزكاة من الاموال الباطنة فانه يطلبهم بها
لكن لو اراد الامام ان ياخذها بنفسه من غير تهمة الترك من اربابها
ليس له ذلك لما فيه من مخالفة اجماع الصحابة ببيان ذلك اذا كان لرجل
ما يتادريم فلم يؤد زكاتها الستين فعليه للسنة الاولى وليس عليه
للسنة الثانية شي عند اصحابنا قلت فحزبنا من هذا كله ان
الفقير ليس له ولاية المطالبة وانما المطالبة للامام في الاموال الباطنة
عند

5
عند علمه بترك اداء الزكاة من ارباب الاموال فاذا اجاب الفقير في هذه
الصورة وطلب من ولي الصغير زكاة مال الصغير وادعي بذلك
عند القاضي فهذه الدعوي غير صحيحة لعدم الولاية له شرعا فبقي
حكم القاضي المرتب عليها فتوي وهو لا يرفع الخلاف ولا يقال ان الفقير
هو المستحق للزكاة فكان طلبه طلب صاحب الحق فحقه فقبل لان
نقول الفقير يستحق بلا شك وما يلزم من الاستحقاق ولاية المطالبة
كما قلنا في مستحق الوقف انه ليس لهم ولاية دعوي في اموال الوقف
ولا ولاية اجارة ولا مراعاة وانما ذلك للقيم وان كان الربح حقهم ومما
يدلنا على فساد هذه الدعوي وان الفقير ليس له مطالبة في الزكاة
انه لو جاز الى غني كبير ورفعه الى القاضي وطلب منه زكاة عن ماله
الذي حال عليه الحول وادعي بذلك لديه واجاب بالغني والحول
وقال ما اعطيه شيئا ما كان يلزمه الحاكم بالدفع ولو كانت الدعوي
صحيحة لزمه لان المدعي عليه رتبته ان يجبر على ما ادعاه المدعي في
الدعوي الصحيحة فحيث ثبت انه لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوي من
الفقير في الزكاة لا يصح فساو كانت على كبير او ولي صغير ومما يؤيد

هذا ان مذهبا في الزكاة ان الحق لله تعالى والفقيه مخلص للخروج عن
عهدته بالدفع اليه ولا شك ان الحقوق التي لله تعالى التاييد في قبضها
واقامتها هو الامام الاعظم لا غير والزكاة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم
كانت ولاية قبضها له صلى الله عليه وسلم ثم من بعده لا يكره لغيره ثم
لعمير عثمان رضي الله عنهم فلما راي المصلحة في تفويض الاموال الباطنة
الى اربابها وافقه الصحابة صار ذلك بولاية الامام لارباب الاموال
فصاروا نوابا عن الامام في الصرف الى الفقراء فصاروا كائنا هم مطالبين
ومطالبين فالفقير من اين له مطالبة لا هونايب عن الامام ولا له المطالبة
اصالة بالشرع فعذر ان تسمع دعواه وفكرت في طريق تكون دعوي
صحيحة في هذه المسئلة فمأريت فيها سوي ان الامام يطالب ولي الصغير
بان الزكاة لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا ويسال الولي من القاضي
باسقاط الزكاة عن الصغير الى وقت بلوغه وباسقاطها عن ماله ايضا
لاجل خلاف الحنابلة فيجيبه الى سواله بعد ثبوت الولاية للولي
وحصول المال في يده وحولان الحول عليه وصغر الصغير وحكم بذلك
هذا الذي ظهر لي من بيان وجه الدعوي في هذه المسئلة على وجه
الصحة

تفويض الحق الى اربابها

مطلب الدعوي الصغير
والحكم الموقوف
المرسوم في مال
الصغير

باب الزكاة لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا ويسال الولي من القاضي

الصفة وهذه الدعوي تشبه الدعوي في فتح الاجارة بالموت فانه
يحضر المورج ويطلب الاجرة من ورثة المستاجر فحيث بان الذي ادعاه
من الاجار صحيح غير ان مورثين مات وان الاجارة انقضت بموته وان هذا
الحق لم يجب علينا فيحكم القاضي بامضاء الفسخ ثم يرتفع الخلاف وصور
كثيرة من الدعاوي تعمل على هذا الطريق فان الامام لا شك ان له الولاية
الاصلية في المطالبة فكانت الدعوي من جهة من له الولاية لذلك فتسمع
اما من جهة غيره فلا يمكن لاخصار الرعية الولاية فيه وفي نوابه هذا
اخر ما اتفق لي من الكلام على هذه المسئلة ومن فتح عليه بطريق اخرى في
الدعوي في هذه الدعوي المسئلة وتكون صحيحة من جهة صاحب الولاية
شرعا بعد ان تتامل ما اثبتته في هذه الاسطر وما بينته في امر دعوي
المفقير فليثبت على الحاشية فانه فائدة جلية والله دره والله اعلم
مسئلة زيادة المصير وتحرير كلام الاصحاب فيها وما يشترط
لصحتها ذكر في البدائع قال وبحوز الزيادة في المهر اذا تراضيا بها
والخط عنه اذا رضيت به ذكر في المبسوط بزوجهما على مهر مسمى
ثم زادها في المهر بعد العقد ففي قول ابي يوسف الاول تنصف الزيادة

البدائع
المبسوط

ولا اصل بالطلاق وفي قوله الاخر لا تنصف بالطلاق الا المسمى في العقد
خاصة واما الزيادة بعد العقد يسقط كلها بالطلاق وهو قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وذكر في فتاوي قاضي خان قال رجل طلق امراته طلاقا
رجعيا ثم راجعها وقال لها زدت في مهر ك لم يصح لانها مجهولة ولو قال
راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لان هذه زيادة في المهر
يتوقف على قبولها ولو تزوج امرأة بالف درهم ثم جدد النكاح بالف درهم
اختلفوا فيه ذكر خواهر زاده ان علي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا تلزمه الالف الثانية ومهرها الف درهم وعلي قول ابي يوسف تلزمه
الالف الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا ثم قال قاضي خان
بعد هذا المرأة وهبت مهرها زوجها ثم ان زوجها اقربن يدي الشهود
انها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه قال ابو الليث يصح اقراره اذا قبلت
ويحمل على انه زاده في مهرها والزيادة في المهر بعد هبة المهر جائزة لكن
لا بد من القبول لان الزيادة في المهر لا تصح من غير قبول المرأة وذكر في الفتاوى
الظهيرية المطلق الرجعية اذا قال لها زوجها زدت في مهر ك لم يصح
لانها مجهولة ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا

فتاوي قاضي خان

الفتاوى
الظهيرية

لانه

لانه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها وهل يشترط القبول في المجلس
الاصح انه يشترط وذكر في قضية ما نقلناه من فتاوي قاضي خان بعبارة فلا
نعينه وذكر في البحر المحيط الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح عند
علمائنا الثلاث خلافا للفر والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن
هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرحه وفي المنتقى عن ابي يوسف
ان الزيادة في المهر جائزة عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يجوز وقول
الزيادة في المهر شرط لصحة الزيادة وفي فتاوي ابي الليث ان الزيادة
في المهر بعد هبة المهر صحيحة وفي اكرام شيخ الاسلام ان الزيادة في المهر
بعد القرعة مطلقه باطلة وهكذا روي بشر عن ابي يوسف وصورة
ما رواه بشر قال اذا طلق امراته ثلاثا قبل الدخول بها او بعد ثم زاده
في المهر لم تصح الزيادة وفي القدوري ان الزيادة في المهر بعد موت المرأة
جائزة عند ابي حنيفة وقبول هذه الزيادة الى رثتها وعند مالك لا يجوز
وفي فتاوي ابي الليث المرأة اذا وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج بعد
ذلك اشهد ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه واختار الفقيه ابو الليث
انه يجوز اقراره وذكر حسام الائمة في طلاق واقعانه قول ابي الليث لانه

البحر المحيط

المنتقى

القدوري

شرط قبول المرأة ثم قال وإنما شرطنا قبول المرأة لأن الزيادة في المهر لا تصح إلا بقبول
 المرأة ولم يذكر أنه هل يشترط القبول في المجلس أم يصح القبول بعد المجلس
 وقد كتب في الفصل الحادي عشر من السور أن قبول الزيادة في المجلس
 المجلس ولو لم يقبل حتى افتراق بطلت فقياس ذلك أن يكون الزيادة في المهر كذلك
 وهكذا ذكر في فصل المهور من جمع التفريق فقال وإذا قيل يعني النكاح
 من الإيجاب والقبول فهو زيادة إن قبلت جاز ثم قال وروى في المجلس ثم
 ذكر بعد هذا في البحر المحيط أيضا قال وتناكح الزيادة أما بالدخول بها
 أو بالخلوة الصحيحة أو بموت أحد المأخوذ وقعت الفرقة بينهما قبل أو بعد
 واحد من هذه الأشياء بطلت الزيادة وتنصف الأصل من الزيادة هذه
 عبارة البحر المحيط وفي فتاوى الخاصي لو زاد في مهرها بعد هبة المهر جازت
 الزيادة إذا قبلت وإنما شرطنا قبول المرأة لأن الزيادة في المهر لا تصح إلا بقبول
 المرأة وذكر في الفتية قال في باب الزيادة في المهر الزيادة في المهر بعد هبة
 للمهر تصح قال بعد الهبة جعلت الف درهم مهران لا يلزم مخ جدد
 للحال نكاحا بمهرين من جدد هذه لاجل الزيادة لا احتياطاً على المهرين فأن
 أمهر لك مهران جديداً فأبراته فجدد لها مهران مع الكل مهران الأول ويجب

فتاوى الخاصي
 الفتية

الجديد

للمهرين قال وهبت وأبرأت ثم جدد مهران فهو على قياس قول أبي حنيفة ومحمد
 ثبت خلاف أبي يوسف وقيل بالاتفاق لا يثبت الثاني بعد الأول وإنما الخلاف
 فيه حال قيام المهر والأصح أنه يختلف عدمه لا يثبت الثاني وذكر في
 اختلاف الفقهاء للطحاوي قال قال أصحابنا الزيادة في الصداق بعد النكاح
 جائزة وهي ثابتة إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بطلت
 الزيادة وكان لها نصف المسمى في العقد وقال زفر والشافعي الزيادة
 بمنزلة الهبة إن قبضها جازت وإن لم يقبضها بطلت وقال مالك تصح
 الزيادة فإن طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وكان لها أن ترجع بنصف
 ما زادها إليه وإن مات عنها قبل أن يقبض فلا شيء لها منه لأنها عطية
 لم يقبض قلت فتحررنا من هذه الأقول أن الزيادة في المهر صحيحة بشرط
 القبول لها من المرأة في الزيادة هذا هو الأصح وسواء كانت الزيادة من جنس
 المهر أو من غير جنسه وإذا صححت التحقت بالمهر وبقيت مع الأصل
 كأنه وقع العقد عليها لا أنه إن طلقها قبل الدخول سقطت الزيادة ولا
 تنصف مع الأصل عند أصحابنا ولا يشترط في الزيادة لفظ الزيادة بل
 يصح بلفظ الزيادة ويقول راجعتك بكذا إن قبلت ذلك منه يكون

لخلاف الفقهاء
 للطحاوي

زيادة وان لم يكن بلفظ زدتك كذا في مصرك وكذا يصح الزيادة بالتجدد
للحلل للنكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه وكذا الواقر لزوجته
بمهر وكانت قد وهبته له فانه يصح وان لم يكن بلفظ الزيادة لكن لا بد من
القبول في مجلس الاقرار وكذا لا يشترط بقا المهر في ذمة الزوج لصحة الزيادة
بل يجوز وان كانت ابراته او وهبته له وكذا لا يشترط قيام النكاح حالة
الزيادة على قول ابي حنيفة فيما ذكر القدر وري عنه خلافا لما لكن القدر
ذكر صورة الموت فقال الزيادة في المهر بعد موت المرأة جائزة عند ابي
حنيفة وقبول هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما لا يجوز ولم يذكر
الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة في الرجعي والظاهر انه يجوز
عنده ايضا قياسا على حالة الموت بل بالطريق الاول لان الموت انقطع النكاح
وفات محل التملك وبعد الطلاق محل قابل وقد ثبت لنا ذلك عنه
في الموت ففي الطلاق اول وما ذكره في البحر المحيط عن ابي يوسف من رواية
بشر عنه يحمل على انه قول ابي يوسف وحده لا على قول ابي حنيفة لان
يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المرأة فيكون قد مشي على اصله ولم
ينقل عن الامام في الزيادة بعد الطلاق البائن شي فحمل الجواب فيه على ما
نقل

نقل عنه في الزيادة بعد موتها يخرجها لكل من الجوابين على اصل الامام واصل
ابي يوسف وكذا نقول لا يشترط لصحة الزيادة بلوغ المرأة بل يصح والقبول
لله الولي كما في سائر العقود ولانه تصرف فيه مصلحة للصغيرة
فيصح الهمم الا ان يقال ان لا يصلح للزيادة اذا كانت صغيرة لا تعقل
لان شرطها القبول والصغيرة ليست من اهل القبول ولا يكون قبول
هه الولي كافيا كما نقله صاحب البدائع في مسألة الكفالة للصغيرة وصورة
ما ذكره في الكفالة قال في الذي يرجع الى المكفول له قال ومنها وهو
تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي
لانهما ليسا من اهل القبول ومن لم يقع له الاجابة فلا يعتبر قبوله
هذه عبارته وهذا البحث موجود بعينه في حق الزيادة في مهر الصغيرة
التي لا تعقل والذي يظهر لي انه سهو وقع من صاحب البدائع في الكفالة
فلا يعتمد عليه لانه مخالف لا قول اهل العلم وخصوصا المذهبنا وقد
تكلمنا عليه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات فلا يلتفت
الى هذا البحث في هذه المسئلة ايضا والخط من المهر يصح عندنا لانه
حقها والخط بلا فيه فيصح ولكن لا يشترط لصحة القبول في المجلس كما

والاجوز قبول ولينها
عند اهل القبول
يعتبر من له الاجابة
ويوقع له الاجابة
ليس من اهل
القبول

يشترط في الزيادة لانه ابرأ وتمليك وانما كان فلا يحتاج الي القبول لكن الظاهر
انه رتب بالرد كسبة الدين من عليه الدين اذا رده ولم ارفيه نقلا صرحا
ثم الزيادة تتأكد باحد ثلاثة اشيا كما ذكرناه فيما تقدم من الدخول
او الخلوة الصحيحة احراز عن الفاسدة فانها لا تؤكد ما وسقط بالفرقة
قبل الدخول وموت واحد مما قلنا في تأكيد كل المسمى بالموت قبل الدخول
لانه منهي لا قاطع في وقعت الفرقة قبل وجود واحد من هذه الاشيا الثلاثة
ان وقعت الفرقة قبل الدخول تسقط او وقعت قبل الخلوة تسقط او وقعت
بموت واحد مما قبل الدخول والخلوة الصحيحة وما هذه الثلاثة رابع فما
علمت والله اعلم مسألة من زوج الصغار والصغار ومن له الولاية
عليهما في ذلك وسيا ما اشترط لولاية القاضي فيهما وهل اذا باشر القاضي
عقد صغيرة او صغيرة بنفسه هل يكون ذلك حكما منه بحيث انه
لا يجوز للمخالف ان يفسخ النكاح ام لا وهي مسألة فعل القاضي هل يكون حكما
ام لا ذكر في الدخيرة قال الفصل الخامس في معرفة الاوليا بحبان يعلم بان
الولي من كان من اهل الميراث وهو عاقل بالغ حتى لا تثبت الولاية للصبي
والجنون ولا تثبت الولاية للكافر علي المسلم ولا للمسلم علي الكافر ولا تثبت

منه

الدخيرة

بلغ مسلم
على خبر اللام

الولاية

الولاية للعبد وبعد هذا يحتاج الي معرفة ترتيبهم فبقولنا اقرب الاوليا
الي المرأة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم
الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وان سفلوا ثم عم الاب لاب
وام ثم عم الاب لاب ثم بنوم علي هذا الترتيب ثم رجل هو ابعد العصبات
الي المرأة وهو ابن عم بعيد ثم مولي العتاقة ثم الام ثم ذو والارحام الاقرب
فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو استحسان ولا خلاف
والحال وسائر ذوي الارحام تزوج الصغير والصغيرة عند ابي حنيفة
عند عدم العصبات خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة في
اكثر الروايات والكرخي ذكره مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولي
الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزوج
الصغار والصغار في عمده واذا لم يشرط فلا ولاية له وانما يحتاج
الولي في الصغير والصغيرة والجنون والمجنونة واذا زال الصغير
والجنون نزول الولاية عندنا وان زوج الصغير والصغيرة ابعد الاوليا
فان كان الاب لان حاضر وهو من اهل الولاية يوقف نكاحه فبعد الاوليا

الأبعد على جازته وإن لم يكن من أهل الولاية فإن كان صغيرا أو كبيرا ومجنونا
 حازوا أن كان لأقرب قايما غيبة منقطعة جازح الأبعد وتكموا في
 حد الغيبة المنقطعة وأكثر المشايخ الكلام فيها وكذلك خلف الروايات
 أيضا فيها والأصح أنه إذا كان في موضع لو انظر حضوره أو استطلاع رايه
 فات الكفو الذي حضض فالغيبة منقطعة ومن المشايخ من تجاوز قال
 لا بد من حد فاصل بينهما وقد رنا ذلك بثلاثة أيام ولهاها وهو قول
 اير عصمة المروزي ومحمد مقاتل الرازي فصا الحد على قولها ثلاثة أيام
 ولهاها وهو كذا كان يفتي القاضي زكن الاسلام على السعدي وكانت
 يقول إذا زوج الولي الأبعد ولا يعرف ابن الولي الأقرب يجوز وأن ظهر
 أنه في ذلك المص والرجل الذي يعول الصغير والصغيرة لا ولاية له
 في انكاح الصغيرة سوا اوصي اليه الاب بالنكاح او لم يوصى الا اذا كان الولي
 ولهاها فحينئذ يملك الانكاح بحكم الولاية وإذا زوج الصغيرة غير الاب
 والجد ثم بلغت فلها الخيار عند أبي حنيفة ومحمد ولو زوجها امها
 والقاضي فبلغت فلها الخيار عند أبي حنيفة على الأصح الروايتين وهي
 معروفة وكما ثبت خيار البلوغ للأنثى ثبت للذكر ولا تكون الفرقة فيه

في انكاحها وكذلك الوصي والولاية له

الا بقضا القاضي وتبطل هذه الخيارات في جانبها بالسكوت اذا كانت
 بكر او اعتمد الى اخر المجلس حتى لو سكنت لما بلغت وهي بكر تبطل خيارها
 وان كانت ثيبا في الأصل او كانت بكر الا ان الزوج قد نكحها ثم بلغت عند
 الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل خيارها
 اذا رضيت بالنكاح صريحا او وجد لها فعل يدل على الرضي وذلك نحو
 التمكين من الجماع وطلب النفقة وما الشبهة وإذا زوج القاضي صغيرة
 لا ولي لها ولم يكن السلطان اذن للقاضي في تزويج الصغار ثم اذن له في ذلك
 فجاز ذلك النكاح لمحمد وان كان قد اذن له قبل التزوج فزوج جائز سيل
 الا وزجدي عن صغيرة لها اخ لا يزوجهما فزوجها القاضي بغير امر اخ
 قال لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ حاضرا او غايبا فحينئذ يجوز وللا
 والجد اذا زوج الصغيرة امرأة بأكثر من مهر مثلها او زوج الصغيرة
 بأقل من مهر مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتعاضد الناس في مثلها
 يجوز بالانفاق وكذلك الجواب في غير الاب والجد من سائر الأولياء ولو
 كان فلحشا لا يتعاضد الناس في مثلها ففي الاب والجد قال أبو حنيفة
 صح النكاح وصح الخط والزيادة وقال لا يجوز ولم يبينها اذا لا يجوز

النكاح او التسمية فروي الحسن عن ابي يوسف ان النكاح جائز والتسمية
 لا تجوز وذكر سام عن محمد رحمه الله ان النكاح جائز وفي الجامع الصغير
 عنهما ان النكاح لا يجوز واجمعوا على ان غير الاب والجد لوزاد او نقص تحت
 لا يتعارف الناس فيه انه لا يجوز النكاح حتى لو اجاز بعد البلوغ لا يعمل
 اجازته واذا اجاز الولي حوتا مطبقا لزول ولايته فان كان جن وبيع لا يزول
 ولايته ونفذ تصرفه في جميع حالة الافاقه وذكر في المبسوط اذا النكح
 الوالد الصغير والصغيرة قد لك جائز عليهما وكذلك سائر الاولياء
 واذا اجمع في الصغير اخوان اب وام فايها زوجة جاز عندنا ومن العلماء
 من قال لا يجوز ما لم يجمع عا عليه وان كان احد عمالام والاختلاف عندنا
 الاخ من الاب والام اولى بالتزوج وعلى قول زفر يستويان ثم اولى
 الاولياء في الصغيرة ابوها ثم الجد ابوالاب بعد وهو قائم مقامه في ظاهر
 الرواية ثم بعد الاجداد من قبل الآباء والاعوان الاخ لابي وام ثم الاخ لابي
 ثم ابن الاخ لابي وام ثم ابن الاخ لابي وام ثم ابن العم لابي وام
 ثم لابي ومولى العتاقة ثبت له الولاية اذا لم يكن هناك احد من القرابة
 وامسأذوالا ارحام كالاخوال والحالات والعمات فعلى قولنا خيفة

الجامع الصغير

اذا تزوج
الولي

المبسوط

ثبت

ثبت لهم ولاية التزوج عند عدم العصبات ومولى الموالاة له ولاية
 تزوج الصغير والصغيرة اذا لم يكن اماما قرب هذا عندنا في خيفة وليس له
 ولاية عند محمد ولا ولاية لابي الكافر والمملوك على الصغير والصغيرة اذا
 كان حرا مسلما لان اختلاف الدين يقطع التوارث فكذا يقطع الولاية وامسأ
 الكافر ثبت له ولاية التزوج على ولده الكافر كما ثبت للمسلم ولو زوج لا
 ايته الصغيرة ممن لا يكافها او زوج ابنه الصغير امرأة ليست بكفولة
 جاز عندنا في خيفة استحسانا ولم يجر عندنا ما اذا اقر الولي على الصغير
 ابوالصغيرة بالنكاح لم يثبت النكاح باقراره مالم يشهد شاهدان عند
 ابي خيفة وعندنا يثبت النكاح باقراره وينبغي على هذا الخلاف فيما اذا
 اقر الولي عليهما ثم ادرى كذا فكذا به واقام المدعي عليهما بعد البلوغ شاهدان
 باقرار الولي بالنكاح في الصغير واذا كان للصغيرة وليان فزوجها كل واحد
 منهما رخصا فان علم ايها اول جاز نكاح الاول منهما واذا تزوج الصغير امرأة
 فجاز ذلك ولله جاز عندنا لان الصبي العاقل من اهل العبرة عندنا
 وعلى هذا الصغيرة ايضا لو زوجت نفسها فجاز الولي ذلك فانه يجوز
 وذكر في البحر المحيط اذا كان للصغير ابوان بازاد عيا ولد جارية بينهما

البحر المحيط

فانه ينفرد كل واحد منهما بالتزوج ولا خيار للصغير اذا بلغ بخلاف التصرف
في ماله منه يد فانه لا ينفرد واحد منهما بذلك على قول أبي حنيفة ومحمد
وذكر في المستفي قال محمد اذا كان للصغيرة والد واحد لم يزوجهما القاضي
وان كان الاب فاسدا او المجرد ينبغي ان يزوجهما من الكفو واذا كان للصغيرين
اب امتنع من تزويجهما لا ينتقل الولاية الى الجد بل يزوجهما القاضي وروى
هشام في نوادره عن أبي حنيفة انه قال للوصي ولاية التزوج قلت
ولا يشترط على هذه الرواية عن أبي حنيفة ان يكون الاب قد رض على الوصيا
على التزوج سيل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت
صغيرة تزوجهما اختها لاب واما اولاب والام حاضرة قال ابن ابي بكر
عصبة اولى من الاخت جاز النكاح قبل له الا ان يكون لام اولى من الاخت قال لا
لان الاخت لاب وام اولاب من قوم الاب والنساء اللواتي من قوم الاب هن
ولاية التزوج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهي الاخت والعمة
وبنت الاخ وبنت العمة فاما الام والنساء اللواتي من قبل الام فاهن ولاية
عند أبي حنيفة وعند محمد لا ولاية لمن المرأة اذا اختارت الفسخ يقول
القاضي للتزوج فارقها فان فارقها والا فالولي يفرق بينهما وصورة التفرق

ان

المتقي

ان يقول القاضي فسخ هذا العقد بين هذه المدعية وبين هذا المدعي عليه
بسبب خيار الملوخ بينهما ولو قال حكمت بينهما او قال فرقت بينهما يجوز
ولكن الاحوط ان يقول فسخ هذا العقد بينهما لان محمدا ذكر في الكتاب
لفظ الفسخ غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاختياط ان يعقد
من تزوج من مسمى ومرة بغير التسمية لامر من احد ما ان كان في التسمية
نقصان لا يصح النكاح الاول فيصح النكاح الثاني لعل المثال والثاني ان
الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة تزوجهما بلفظ ان او بلفظ كل امرأة
يتزوجها فهي طالق فاذا تزوجهما تحل الميم بالنكاح الاول ويقع الطلاق
وتحل بالنكاح الثاني ويحل له وطئها وان كان الاب والجد تزوجهما فكذلك
الجواب عند أبي يوسف ومحمد للمعنيين جميعا وعند أبي حنيفة للمعني
الثاني وذكر قاضي خان في الفتاوى اذا اجتمع الحد الفاسد والاخت
فعند أبي حنيفة الولاية للجد وما دام للصغير قريب فالقاضي ليس بولي
في قول أبي حنيفة وعند صاحبه ما دام له عصبة والوصي ليس بالولاية
وروى هشام عن أبي حنيفة ان اوصى اليه الاب جازله تزوج الصغير
والصغيرة والوليان المستويان اذا زوجا متعاقبا جاز الاول دون

الاختياط في عقد
الصغيرة ان يعقد
مستفي

قاضي خان

الثاني وان تزوج كل منهما من رجل فوقهما معا ولا يعرف للاوليهما
 بطل العقدان وذكر في نتمه الفتاوى لزواج القاضي الصغيرة من
 ابنه كان باطلا واذا المسترط في تقليد القاضي تزوج الصغار فزوج ثم
 اجاز السلطان ذلك فانه لا يصح ويكون اسندا وذكر في المنتقى قال ابو يوسف
 رجل زوج ابنة له صغيرة من غيب ثم مات الاب وبلغ الغيب فاجاز فهو
 جائز في قول وتخصيص قوله لمكان الخلاف المعروف في توقف شرط
 العقد بلاقبول اماموت الاب قبل الاجازة يجب ان لا يطل النكاح ^{عدهم}
 جميعا القاضي اذا زوج الصغيرة ولم يكن السلطان امره بذلك ثم
 امره فاجاز ذلك النكاح قيل لا يجوز والصحيح انه يجوز رجل زوج اخيه
 الصغيرة من صبي له طاقة النفقة وليس له طاقة المهر قبل الاب
 النكاح وهو غني جائز لانه يعد غنيا بغني الاب في حق المهر دون النفقة
 قلت فحرم لنا من هذا كله ان تزوج الصغار والصغار جائز
 عندنا بخلاف بين اصحاب الكون في الاختلاف في ترتيب بعض الاوليا
 على بعض كالجد مع الاخت وكذا وقع في جواب شيخ الاسلام ان الاخت
 لاب وامر مقدمة على الام وكذا بقية النساء اللواتي من قبل الاب
 واخرجه

نتمه الفتاوى

المنتقى

واخرجه على وجه الرواية والمقلد اعلى وجه الاختيار وهي مسألة دواة
 ذكرها في التهمة وفي المحر المحيط وفي الدخيرة وفي الغامه شرح السروجي
 وهي في الظاهر مخالفة لبقية الكتب ولترتيب الاصحاب الاوليا ثم وجاوا
 بذكر الام بعد ولي العتاقة ثم ذكروا بعدها ذوي الارحام كما ذكرنا عن
 الدخيرة والذي يظهر لي ان شيخ الاسلام المذكور تفقه في هذا من غير ان
 يظفر برواية ان الاخت لاب وامر اولاب والعمة وبنات الاخ وبنات العم
 يقدم على الام في التزوج وذلك لان صورة المنقول عنه في مجموع النوازل
 انه سيل عن رجل غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها
 اخها لاب وامر اولاب والام حاضرة فلجاب انها لم يكن لها عصبية
 اولي من الاخت جاز النكاح قيل له لا يكون الام اولي من الاخت قال لان
 الاخت لاب وامر اولاب من قوم الاب والنساء اللواتي من قوم الام هن ولادة
 التزوج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهي الاخت والعمة
 وبنات الاخ وبنات العم هذه عبارته فقوله في الجواب لما قيل له الا يكون
 الام اولي من الاخت قال لان الاخت لاب وامر من قوم الاب هذا تفقه
 منه ثم قوله والنساء اللواتي من قوم الاب هن ولادة التزوج عند عدم

التهمة والمحيط
 والدخيرة والغامه
 للسروجي

العصبات باجماع بين اصحابنا هذا نقل المذهب تفقه هو في هذا
 المنقول واستنبط منه ان يكون من ذكر من النساء اللواتي من قوم الاب
 له ولاية التزوج عند عدم العصبات وما يلزم منه التقديم على الام
 حتى يحصل الجمع بينه وبين من عد من الاولياء على الترتيب ثم فالام لا شك
 ان لها الولاية عند عدم العصبات عرف بالرواية عن اصحاب كما عرف
 هذا بالولاية عنهم ايضا فصار معنار وايتان رواية الاخت ولمن معها
 ورواية الام وكلتا الروايتين تنطق بان الام لها الولاية عند عدم العصبات
 وللأخت الولاية عند عدم العصبات فظننا بعد ذلك فوجدنا الامر
 يستحق التقديم على الاخت بكونها مترتبة ثم وهي لا تقتضي التحلل بل يكون
 الذي دخلت عليه مرتبا على ما تقدم من غير ان تحلل بينهما شي اخر كما في الاب
 مع الجد والاخ مع العم وهي اقرب من الاخت وهذه الولاية كما يروى مع القرب
 حتى جعلوا الاخ من الابوين اقرب من الاخ الذي من الاب وجعلوا الجد الفاسد
 اولى من الاخت فالام اولى عندنا بغير حجة على ما نقله قاضي خان في
 فتاويه فاذا كان الجد الفاسد اولى من الاخت فالام اولى بطريق الاولى
 وما يدرك على ان ما قاله شيخ الاسلام ليس بصحيح انه عدم مع الاخت العمة
 وبنت

وبنت العم وهو من ذوي الارحام وولاية ذوي الارحام مختلف فيها وهو
 قال باجماع بين اصحابنا وهذا ظاهر العمل عليه ولا شك ان الام مقدمة
 على ذوي الارحام بلا خلاف وهو قال ان العمة وبنت العم وبنت الاخ يقدم من
 عليها وليس الامر كما ذكر فعمل ما نقله عن الاصحاب من قولهم ان الولاية عدم
 العصبات اذا لم يكن للصغيرة ام ايضا لما ذكرنا ولنا ان نقول ان الام عصبة
 بدليل انها تجوز جميع الميراث في ولد الملاعنة وولد الزنا واصحابنا قد
 جعلوها من العصبات في الجملة حتى قالوا قوله عليه السلام النكاح الى
 العصبات تناول الام لانها عصبة في الجملة بدليل ان ولد الملاعنة ترث
 منه الامر كل المال وكذا ولد الزنا هذه عبارة الاصحاب في كتبهم فانقله
 شيخ الاسلام من قول له ولاية التزوج عند عدم العصبات اي وعند
 عدم الام ايضا لان لفظ العصبات يتناولها فلما حصل الذي يجب ان يقال
 في هذه المسئلة ان الام مقدمة على الاخت ومن ذكرها معها ولا يلتفت الى ما
 قاله شيخ الاسلام لانه تفقه في مقابلة الرواية المنقولة في الترتيب
 او يحول على ما ذكرنا اخر او ام مسئلة العضل فاني استنبطت فيها
 حكما لم اسبق اليه فيما علمت وهو فائدة جلية وهو ان المولى الاقرب

مسئلة العضل

إذا عضل عن تزوج الصغيرة ورفعت القضية إلى القاضي واستوي
الشرايط وزوج هل يكون تزوج القاضي بطريق النيابة عن الولي العاضل
بإذن الشرع أم بما إلى القاضي من الإذن بتزوج الصغار ويترتب على هذا
المحت أن القاضي إذا لم يكن ما ذونا له في تزوج الصغار هل أن تزوج في
هذه الصورة أم لا والذي يظهر لي أنه يجوز له أن يزوج في هذه الصورة
ويكون تزوجه بطريق النيابة عن العاضل بإذن الشرع لا غيره وأخذت
ذلك من قول الأصحاب أن العاضل ظالم والقاضي كيف يد الظالم ومن قولهم
في اللعان أن الزوج إذا امتنع من التطلق ناب القاضي عنه دفعاً للظلم
وقال في الهداية لأن فعل القاضي انتسب إليه كما في العين وقال في العين
لأن فعل القاضي ضيف إلى الزوج فكانما أطلقها بنفسه ومن قولهم أن الولي
الأقرب إذا امتنع من التزوج لا تنتقل الولاية إلى الأبعد بل القاضي يزوجه كما
للظلم فلو قلنا أن قولهم القاضي يزوجه يعني أن كان مشروطاً له تزوج الصغار
لكان تناقضاً لأنهم صرحوا بأنه لا تنتقل الولاية إلى الأبعد ولا شك أن القضاة
الماذون له ولي أبعد فيتناقض الكلام وإذا حملناه على ما قلناه لا يبقى فيه
تناقض فتعين أن يقال أن تزوج القاضي في هذه الصورة بطريق النيابة

عز

عن العاضل بإذن الشرع لا بالولاية الثابتة له من السلطان في تزوج الصغار
والله أعلم وأما مسألة الوصي فظاهر المذهب أنه لا يملك سوا الوصي
إليه بذلك أولاً ورواية هشام عن أبي حنيفة أنه يملك التزوج أن وصي
إليه بذلك والظاهر أنه يكون مقدماً على الجد وجميع الأولياء لقيامه مقام
الأب ومن أصلنا أن وصي الأب في المال مقدم على الجد فكذلك في الولاية
وما ذكر في المحرر المحيط من قوله في المسئلة قلت ولا يشترط على هذه
الرواية أن يكون الأب قد نص في الوصاية على التزوج لم يعرفه في غيره وفيه
نظر لأنه تفقده فانتقل من ولاية هشام وتفقه الأصحاب نقلوها أنه
أن وصي إليه بذلك من غير إطلاق وما أطلقها أحد غير صاحب المحرر
وما ذكره غيره أولى لأنه حمل المطلق على المقيد وهو أعمال لكل من التقلين
وعلى ما قاله المالكا للتقييد والأعمال بقدر الامكان أولى من الإلغاء وأما
ولاية تزوج القاضي فلا خلاف بين الأصحاب أن القاضي لا يملك تزوج الصغار
والصغار إلا أن أذن له السلطان في تقليده فإذا لم يذن له يملك ذلك ولا
يجوز له تزويجهم وغلط بعض المفتين في زماننا وقال الفقيه الحنفى
يملك ذلك عملاً بالمذهب أنه يجوز تزويج الصغار والصغار وجاء

ملح سابع

له

الى وسالني عن ذلك وانه امر اشكل عليه وما كان يعلم في القاضي ذلك فثبت
 له وجهه وعرقته النقل ففهم ورجع وبلغني ايضا عن قاضي القضاة ^{الدين} صدق
 البصري الحنفي انه قال لما ولاي السلطان القضاة بد مشق طلبت منه
 ان يشافني بلاذن في زوج الصغار والصغار وكان يقول هذا هو الفقه
 بعينه انه لا بد ان يكون مشافهة من السلطان وليس كما زعم بل ذكره في
 تقليد يكفي ولم يشترطوا التلقي منه مشافهة ولكن لو قيل يا الله احسن
 لكان له وجه ثم الولاية التي يملكها القاضي في زوج الصغار والصغار
 هي ولاية مرتبة موحدة عن جميع العصبات والاقرار من ذوي الارحام
 ولا يشترط المحرمية في قرابة ذوي الارحام هنا حتى كان لابن العم وبنات العم
 وهذا التاخير عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي اكثر الروايات عن ابي يوسف
 فاذا طلب من القاضي الشروط في تقليد زوج الصغار والصغار
 الكشف عن امه والولاء والعصبات وذوي الارحام فاذا ثبت عنده علم
 الاولياء نظري في امر الكفاة ومهر المثل فاذا تبين ذلك لديه عقد النكاح
 وزوج والاويله ان يعقد من تزويجنا نقلناه عن الاصحاب مرة بمهر مسمى
 ومرة بغير تسمية لانه الاحوط للامرنى الذين ذكرنا ما عن المحر المحيط
 وغير

وقاضي خان وما رايت احدا فعل هذا بعد والذي يظهر عندي انما قيل
 هذا اذا كان مهر المثل يظهر عند العاقد ما اذا ظهر وشهد به او علم
 العاقد فلا فائدة في عادة العقد ثانياً الا ان يقال لاجل الامر الثاني وهو
 انه يحتمل ان يكون قال الزوج ان تزوج امرأة فهي طالق او كل امرأة تزوجها
 فهي طالق فتقبل المهر بالنكاح الاول وحمل له وطهرها بالنكاح الثاني
 ثم بعد هذا نقول هل هذا العقد الذي عقده القاضي
 للحنفي المشروط له تزوج الصغار في تقليد بمنزلة حكم حتى لا يجوز
 للشافعي ومن خالفه ان يبطله ام لا اعلموا رحمكم الله اني تتبعت هذه المسئلة
 زمانا فلم اجد فيها نقلا صريحا وبقيت اميل الى انه بمنزلة الحكم وانه
 لا يجوز لاحد نقضه وجمعت مسائل تشهد لما قلته من ان فعل القاضي
 بمنزلة قوله وحكمه وهي هذه المسئلة الاولى قال في التتمة اذا زوج
 القاضي الصغير من ابنه كان باطلا المسئلة الثانية ذكر في الاصل
 قال اذا حضر الورثة وطلبوا من القسمة ومنهم وارث فايب وصغير
 والتمكة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة
 على الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم

التتمة

القاضي

وابو حنيفة قال لا اقيم بقولهم ولا اقصي على الغائب والصغير
 بقولهم ولا اقصي لان قسمة القاضي قضائه المسألة الثالثة
 ذكر في الفتاوي عن المتقي قاض باع مال يقيم او دعه او باعه امينه بامره
 وهو يعلم ذلك ثم مات القاضي واستقضي غيره فشهد قوم عندهم انهم
 سهروا القاضي الاول يقول بيعت فلانا مال اليتيم بكذا يقبل ويؤخذ
 المشتري بالمال وكذلك الوديعه وان لم يكن الاول شاهداً ثم انه قضى بذلك
 فلما وصلت الي العمل في هذه المسألة نظرت في التمه في الفتاوي فوجدت
 قد ذكر المسألة كما نقلناها وهي اذا تزوج القاضي الصغيرة من ابنه كان
 باطلاً في كتاب النكاح فان ياتي الكلام عليها في البيوع قبل مسائل العيب
 فطرت في البيوع فرائت ما صورته القاضي اذا باع مال اليتيم بنفسه
 لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو
 اشترى من وصية اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا والذي
 يؤكد هذا ان القاضي لو تزوج الصغيرة من ابنه كان باطلاً ومسألة
 بيع القاضي مال اليتيم في السير الكبير عن محمد قال ابو العباس الناطق
 في بيع الاجناس وما ذكر محمد في السير الكبير من عدم جواز البيع اذا

الفتاوي

الاجناس للناطقة

باع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قوله اما على قول أبي حنيفة يبيع
 ان يجوز لا يجوز في الوصي والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل لان
 بيع القاضي في مال اليتيم بيع على وجه الحكم لا ترى انه لا يلزمه العهدة
 فلو جاز بيعه مال اليتيم من نفسه كان هذا منه حكماً لنفسه والانسان
 لا يصلح حاكماً لنفسه بخلاف بيع الوصي لانه لا يقع على وجه الحكم هذه
 عبارة التمه فانكشف بخلافه ما كان ملتبساً ووافق النقل ما كان في
 الخاطر وما خرج اليه الذهن في اول الامر والله الحمد وذكر قاضي خان في الفتاوي
 في البيوع قال لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من
 اليتيم لان بيع القاضي قضاؤه وان لا يصلح قاضياً لنفسه ولهذا الزوج
 اليتيم من نفسه لا يجوز فقد صرح ان فعل القاضي حكم كما ذكر في التمه
 وذكر في منية المفتي في البيوع بيع القاضي مال اليتيم من نفسه او ماله
 من اليتيم لا يجوز حكمه لنفسه فليعلم ذلك ويعتضبه فانه فائدة
 جليلة فاذا عقد القاضي الخفي عقد صغيراً وصغيرة ليس له ولي
 غير القاضي وللقاضي ولاية التزوج كان عقد حكماء فليس لغيره ان
 يبطله ولا يتعرض اليه وحديث لا يجوز للقاضي ان تزوج الصغيرة من ابنه

قاضي خان

منية المفتي

باع

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعل
القاضي من أركان
الدولة

ولا من ابيه ولا من لا يجوز له حكمه لان فعله حكم بقي لنا ان من اذله القضا
في تزوج الصغار والصغار وزوج هل يكون حكمه حكم تزوج القاضي الظاهر
ان حكمه مثل تزوج القاضي اعني انه يقع ايضا على وجه الحكم وليس للمخالف
ان يبطله لانه نائب عن القاضي وهذا لا يستفيد هذه الولاية الا باذن
القاضي فصار بمنزلة نايبه المستقل في جميع الاحكام وهل يملك القاضي
المأذون له في تزوج الصغار الاذن بذلك وان لم يكن السلطان اذله في الاذن
لغيره بمنزلة الاستخلاف ام لا الظاهر انه يملكه ان كان في تقليده الاذن
له في الاستخلاف مطلقا لانه استخلاف ايضا فيدخل تحته وان كان
السلطان اذله في تزوج الصغار ولم ياذله في الاستخلاف ينبغي ان لا يملك
الاذن لغيره في تزوج الصغار كما لا يملك الاستنابة ما لم ياذله السلطان
فيها ولو اذله في الاستخلاف ولم ياذله في تزوج الصغار هل يملك
الاذن في تزوج الصغار ام لا لا يملك لانه ليس له تزوج الصغار بنفسه
فليس له اذن وهذا ظاهر وهل اذا مات القاضي عزل تبقى الولاية
للمأذون له ام تبطل وهل يفتقر الحال بين العزل والموت ام لا الظاهر
انه اذا مات القاضي او ترك القضاء من نفسه تنزهها من عزل السلطان

انه

انه لا يبطل الاذن للمأذون له لانه نائبه والحكم ان القاضي اذا مات لا يعزل
نوابه والترك بنفسه كذلك بقي العزل اذا عزله السلطان هل يعزل
نوابه ام لا وذكر في الخلاصة ان السلطان اذا عزل القاضي ان عزل نايبه
بخلاف موت القاضي وهو غريب فعلى ما ذكره في الخلاصة يبطل الاذن
للمأذون له في تزوج الصغار بعزل القاضي وبقي لنا ان السلطان اذا
كتب في تقليد القاضي تزوج الصغار والصغار والاستخلاف ثم مات
ذلك القاضي او عزل ثم ولي السلطان شخصا بعده وكتب في تقليده
على عادة من تقدمه وقاعدته ولم ينص صراحة بالاذن له في الاستخلاف
ولا في تزوج الصغار هل يكفي بهذا ام لا ويحتاج الى صريح الاذن على
الخصوص الظاهر انه يكفي بذلك ولا يقتصر الى التنصيص عليه خصوصا
واذا استخلف القاضي للمأذون له في الاستخلاف شخصا وقد شرط في تقليد
هذا القاضي تزوج الصغار ولم ينص القاضي لنائبه على تزوج الصغار
هل يملك النائب ذلك ام لا ويحتاج الى اذنه في ذلك خصوصا الظاهر
انه لا يملك لانه ان كان فوض اليه الحكم بين الناس ونصل الحكومات فهذا
مخصوص بالمرافعات والحكومات وان قال استنبك في الحكم فكذلك

لا يتعدى إلى التزوج أما لو قال استغنيك في جميع ما فرض إلى السلطان
 ففي هذه الصورة يملك ترويح الصغار والصغار له استغناؤه في
 الترويح ايضاً حيث عم له الولاية في جميع ما هو متوليه فيملكه ولا
 يقال ينبغي ان لا يملكه لان النايب في الحقيقة هو نايب عن السلطان
 ولهذا لو غرله للسلطان القاضي لا يمنع ان اذا كان كذلك فكان السلطان
 ولاية الحكم ولم ينص على ترويح الصغار فلا يملك ترويحهم كما في حق الاصل
 لانا نقول هذا مسلم عند عدم التعميم امام التعميم فلا بد ان كان
 صار نايبا عن الاصل وهو السلطان لا يمنع ان يكون نايبا عن القاضي في
 ترويح الصغار وهذه الولاية استفادها من تعميم استغناؤه له فلا
 منافاة بينهما وما ذكرنا وهو ان النايب اذا ملك ترويح الصغار
 في الصورة الاخيرة وهي صورة التعميم هل ان ياذن لاحد في ترويح الصغار
 ام لا ليس له ذلك لان ولايته في المعنى من السلطان والسلطان لم ياذن له
 في ذلك فلم يملك الاذن في ترويح الصغار فبقية كانه في حق ترويح الصغار
 كاحد العقاد الماذون لهم من الحاكم الاصيل في ترويح الصغار لانه
 انما استفاد الترويح من جهة القاضي لا من جهة السلطان نصارى الحكم

نقول

بلغ ما لم

وم

وهو لا يملك ذلك فكذا هو ولا نه بمنزلة الوكيل عن القاضي في ذلك
 وليس للوكيل ان يوكّل فيما وكل به الا باذن من الموكل فلهذا لا يملك هو الاذن
 ولا احد من العقاد الماذون لهم ما لم ياذن له القاضي الاصيل في الاذن فاذا
 اذله صح هذا كله فيما اذا كانت للصغير او للصغير لا ولي لها سوى القا
 اما اذا كان لها ولي من العصبه او من ذوي الارحام واذن ذلك الولي للقاضي
 في الترويح وزوج القاضي فانه يكون كالوكيل عن ذلك الولي انه نفسه هو الولي
 وهل يكون تزوجه هذا بمنزلة تزوجه اذا كانت الولاية له ويكون حكما ام لا
 وكذا هل يملك ذلك لابنه ولين لا يجوز قضاؤه له ام لا الظاهر انه لا
 يكون حكما ولا يكون بمنزلة تزوجه وهو الولي وكذا يملك مباشرة هذا العقد
 لابنه ولين لا يجوز له قضاؤه على الخلاف الذي بين الامام وصاحبيه المعصومين
 في الوكالة ولقد قيل ان يمنع ويسوي بين هذا وبين الاول من حيث ان القا
 ولي ابعد فاذا اذن له الاقرب باشر بجهليته وولايته لانه انما كان بمنزلة
 المحبوب فاذا زال المحب عمل الاول بنفسه بمنزلة دين الصحة مع دين
 المرض ان دين الصحة مقدم فاذا رضي صاحبه بتقديم دين المرض يقدم
 واحد بدية السابق لا رضاً من الصحة لان رضاه ليس بدین بخلاف

غيره من الناس اذا باشر بوكالة من الولي لانه لا ولاية له اصلا فهو وكيل
 محض وفيه صوفي ما فعله القاضي عزل بتعرض اليه بنقص ولو لم
 يجعله بمنزلة الاول وانه وقع على وجه الحكم والام يامن توقع النقص له
 وهذا لا بأس به والله اعلم **مسألة** الدخول في النكاح الاول هل يكون
 دخولا في النكاح الثاني ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر السروجي في
 شرح الهداية قال قوله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا او وقعت
 الفقرة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول بها
 فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبله وهذا عند أبي حنيفة وابي يوسف
 وهو قول ابراهيم والشعبي ورواية عن احمد بن حنبل وقيل **مسألة** النكاح
 ورواية عن احمد لها نصف مهر وتعلم العدة الاولى وقال زفر لامة
 عليها السقوط الاولى بالنكاح ولا يجب العدة بعد النكاح الثاني لانه
 طلاق قبل الدخول والكلوة واعلم ان هنا عشر مسائل مبينة على ان
 الدخول في العقد الاول هل يكون دخولا في العقد الثاني حكما ام عندا
 يكون دخولا في الثاني وعند محمد لا يجوز يكون **مسألة** الاولى اذا دخل بها
 في الصحة وطلقها فيها طلاقا باينا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها

شرح الهداية
 للسروجي

عليه مهر كامل
 قبل الدخول
 بها العدة
 في العدة

فيه طلاقا باينا قبل الدخول هل يكون فارادت تمام فعند مما رث في
 العدة ولها المهر كاملا وعليها عدة مستقبله وكذا لو كان الطلاق الاول في
 المرض والطلاق بالصحح يكون مرجعا وبثبت له الرجعة عندهما وعند
 محمد باين ولا رجعة له **مسألة** الثانية لو تزوجت غيره ودخل بها
 ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانيا بغير اذن الولي وفرق القاضي بينهما
 قبل الدخول كان لها المهر كاملا وعليها عدة مستقبله عندهما استحسانا
 وعند محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتتمام العدة الاولى **مسألة**
 الثالثة لو تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها ثم طلقها باينا
 ثم تزوجها في العدة على الخلاف وهي **مسألة** الكتاب **مسألة** الرابعة
 تزوج صغيرة ودخل بها فاخارت نفسها بخيار البلوغ ثم تزوجها
 في عدتها ثم طلقها باينا في العدة قبل ان يدخل بها فعلى هذا الخلاف **مسألة**
 الخامسة تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت والعيادة بالله تعالى ثم اُسلمت
 فتن ورجعها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول **مسألة** السادسة تزوج
 امرأة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل ان
 يدخل بها فعلى هذا الخلاف **مسألة** السابعة تزوج امرأة ودخل بها ثم

طلقها بائنا ثم تزوجها في حلتها ثم غتقت فلخارت نفسها قبل الدخول
 المسئلة الثامنة تزوج امرأة تزوجا فاسداً ودخل بها ففرق القاضي
 بينهما ثم تزوجها نكاحاً صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول بها ووقع نقص
 في تعداد المسائل وفي بعضها نظر وذكر في الدخيرة وإذا فرق القاضي بين
 الزوجين في النكاح الفاسد وكان ذلك بعد الدخول بها حتى وجبت
 العدة ثم تزوجها في العدة نكاحاً صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول بها
 فلها المهر الثاني كاملاً وعليها عدة مستقبله عند أبي حنيفة وإبي
 يوسف وعند محمد يجب نصف المهر ويلزم ما بقية العدة وكذلك لو
 كان النكاح الأول صحيحاً وطلقها طليقة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها
 في العدة ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول بها فلها المهر كاملاً
 عند ما قلنا أصل أن الدخول في النكاح الأول دخول في النكاح الثاني
 لا يجب المهر الثاني وذكر في الهداية قال وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً
 بائناً ثم تزوجها في عدها فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل
 وعليها عدة مستقبله وهذا عند أبي حنيفة وإبي يوسف وقال
 محمد لها نصف المهر وعليها عدم العدة الأولى لأن هذا طلاق قبل

الدخول

الهداية

الميسر

الميسر فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة وإكمال العدة الأولى
 وجب بالطلاق الأول إلا أنه لم يظهر حال الزوج الثاني فإذا ارتفع
 بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى أم ولد ثم اعتقها ولما انقضت
 في يد حقيقة بالوطية الأولى وتغيثه وهو العدة فإذا جدد النكاح و
 مقبوضة تاب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح كالغاصب
 يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضاً بمجرد القبض العقد فوضح
 هذا أنه يطلق بعد الدخول وقال زفر لا عدة عليها أصلاً لأن
 الأولى قد سقطت بالترجيح فلا تعود والثانية لم يجب بعد جوبه
 ما قلنا قلت فحذر لنا من هذا أن المهر شكل بمعنى أنه إذا طلقها بائناً والتقيده
 بالباين فيه فائدة والمراد ما دون الثلاث لأنه هو الذي يظهر فيه الخلاف
 بين أبي حنيفة وإبي يوسف ومحمد فإنه إذا كان الطلاق رجعياً ما يكون
 فيه مهر وهي زوجة وإذا كان بثلاً لا تحل لها العود إليها إلا بعد التزوج
 بالخرفعين أن يكون ذلك في البائن مما دون الثلاث وسواها كان بطلاق
 بائن أو مخلع أو بقرعة فإذا طلق زوجته المدخولة طلاقاً بائناً دون الثلاث
 ثم تزوجها قبل أن تنقض عدها ثم طلقها قبل الدخول بها أي في هذا

كاملة

العقد الثاني فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يكون لها مجموع المهر كاملها
وجب عليها عدة ابتداء وهما من وقت الطلاق الثاني ولا يعتبر ما كان
قد مضى من العدة الأولى ولا يحتسب به من هذه العدة وعند محمد
يجب لها نصف المهر وعليها تمام العدة الأولى وقا كذا في عدة عليها
أصلا بعد ذلك لأن الأولى سقطت والساقطة لا يعود والثانية لم
يجب لانه طلاق قبل الدخول وهذا في الظاهر قوي لكن فيه ترك مقصود
الشارع من إيجاب العدة وهو تعريف براءة الرحم فانه يحتمل أن يكون الرحم
مشغولا بالأول فاذا قلنا لا عدة يجوز لها أن تتزوج بلحبي فيدخل بها
فيحتمل أنساب وهو قول محمد ظاهر من حيث الظاهر وقوله الذي
وأول نظر الأمر المتقدم وهو قيام العدة وهي أثر من آثار النكاح الذي
دخل فيه وأعلم أن قيام العدة شرط حتى وانقضت العدة ثم تزوجها
فطلق قبل الدخول فانه لا خلاف في أن المهر لا يجب كاملا وإنما يجب
نصفه كسائر المطلقات قبل الدخول ولا عدة عليها حينئذ لأنها
مطلقة قبل الدخول والمطلقة قبل الدخول لا عدة عليها وقد جرت
العادة أن الحاكم الخفي يطلب منه الحكم بتكميل المهر وإن كان طلق

الدخول

الدخول في العدة الثاني فاذا رفعت القضية إلى الحاكم الخفي المذهب
وطلب منه ذلك فعليه أن ينظر في العدة ويحري فيها فاذا ثبت عنده
أن العدة في وقت الطلاق الثاني باقية حكم بتكميل المهر وأوجب على المرأة
عدة مستقبله ابتداء وهما من وقت الطلاق الثاني لأن وقت الحكم الذي
حكم به والله أعلم مسيله المهور التي ذكر في الأصح في ديواننا مثل
أن يتزوج الرجل المرأة على ألف درهم ومائة دينار مثلاً ثم يقول بعجل
لها وعجل لها من ذلك قبل الدخول كذا وبقي لها عليه بعد ذلك كذا
حالا وقد صار العرف أن ذلك المتأخر عن المعجل تأخذه من الزوج وقت
الطلاق وبعد الوفاة فهل إذا أرادت أن تمنع نفسها بعد ما قبضت منه
القدر المعجل والزوجة قائمة بينهما فهل لها ذلك أم لا وهل يجوز للحاكم
أن يحبسها إلى ذلك ويحكم لها بالمنع أم لا وما الذي يفسره به كلام الأصحاب
من قولهم ولها أن تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها وهل هذا المنع يكون في بيت
أهلها ويخرج من منزل الزوج إذا لم يعطها المهر المعجل بعد ما زفت إليه
ليس لها أن تخرج وتمنع نفسها وهي عنده في منزله فقوله وبالله المستعان
ذكر في الهداية قال وللرأة أن تمنع نفسها حتى تلخذ المهر ومنعها أن

مسئلة المهور التي
تذكر في الأصح في
ديواننا

الهداية

يخرجها الى سائر ما يتعين حقها في البدل كما تعين حق الزوج في المدة
 فصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من الخروج عن منزلها وزيارتها
 حتى يوفىها المهر كله اي المجل وذكر في المبسوط قال والمراد من المصير
 ما تعارفوا تعجيله وما عداه موجب عرف فلا يشترط القدرة عليه في
 الكفاة وان كان حالا وذكر في الفتاوي الصغرى قال ذات زوج امرأة
 على مهر مسمى ولم يقدر المجل لها ان تطالبه بالمجل لان الموجب للتسليم
 قائم الا ان التأجيل بحكم التفرق في تأجيل يقدر العرف وبحسب الحال
 ما تعارفوا المثل هذه المرأة وذلك بان ينظر الى جهازها والى حالها
 ولها ان تمنع نفسها لاجل المصير المتعين المجل وذكر السروجي في شرح
 الهداية ناقلا عن ملتقى البحار قال على هذه المسئلة المراد بالمهر المجل
 وفي جامع الفقه لها ان تمنع نفسها بالاستيفاء المجل من المصروبي
 الا لو ايجي اذا ادي المجل ولم يود الموجد فله ان يثني لها للعرف
 وفي الواقعات تزوجها على مهر فارادت ان تمنع نفسها حتى تخلص المسمى
 كله ليس لها في عرفنا لان البعض مجل والبعض موجب في عرفنا والمعد
 كالمشروط فينظر كم يكون المجل هذه المرأة وكم يكون الموجل منه

السفر

المبسوط

الفتاوي الصغرى
الظهيرية

السروجي

جامع الفقه

الولواحي

الواقعات

فيقضي

فيقضي بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل في العقد وفي مجموع النوازل
 يقضي لها بنصف المهر مجلا وهو عرف اهل سمرقند انهم يعجلون
 النصف والصحيح الاول وفي منية المفتي التقييد بتعجيل المجل جواب
 المتأخر من هذه عبارة السروجي وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال
 رجل تزوج امرأة على مهر معلوم وارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي
 جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا ولكن ينظر الى المسمى والى المرأة ان مثل
 هذه المرأة ومثل هذا المسمى كم يكون منه مجلا وكم يكون موجلا في
 العرف ويقضي بالعرف ويسمي هذا بالفارسية كذا وكذا كذا الخاره
 الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو شرط تعجيله في العقد يعجل
 الكل ثم بحث ثم قال واذا ادي المجل له ان يثني بها وان لم يود الموجد
 وبالطلاق الرجعي تعجل الموجد ولو راجعها لا يتأجل وذكر في الفتاوي
 الكبرى للخاصي رجل تزوج امرأة على مهر معلوم فارادت ان تمنع
 نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا لان في عرفنا
 البعض مجل والبعض موجب والمعروف كالمشروط فينظر الى المسمى
 والى المرأة ان مثل هذا المسمى لمثل هذه المرأة كم يكون مجلا وكم يكون موجلا

مجموع النوازل

منية المفتي

الخلاصة

الفتاوي الكبرى
للخاصي

في العرف فيقضي فيه بالعرف فان شطأ تعجيل الكل في العقد وجب
 التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافه
 وذكر في العدة في الفتاوي للصدر لا الشهيد قال والمرأة لو منع نفسها
 لتستوفي مهرها ليس لها ذلك باعتبار العرف فنظر الى المرأة والى ما عجل
 لملها فان عجل مثل ما عجل لها لا يمنع وذكر في شرح المجمع فاذا امتنعت عن
 تسليم نفسها وان سافر بها للمهر المعجل جاز ثم قال وليس للزوج ان
 يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفى مهرها
 كله اذ في المعجل منه وذكر السعفا في شرح الهداية قوله والمرأة ان
 تمنع نفسها حتى تأخذ المهر كان هذا في عرفهم اما اذا كان في موضع تعاظم
 تعجيل القبض ويترك الباقي في الذمة الى وقت الطلاق او الموت كما هو
 عرف ديارنا كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وليس لها ان تطالبه
 ببقية المهر الموجل فان يدينوا فيه المعجل بعجل ذلك وان لم يدينوا شيئا
 ينظر الى المرأة والى المهر المذكور في العقد انه كم يكون المعجل مثل هذه
 المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك وذكر في منية الفتية للفتاوي
 قال والمرأة ان تمنع نفسها حتى تقبض مهرها او نصفه ولا يصح حتى
 تقبض

العدة الفتاوي

شرح المجمع

السعفا في
شرح الهداية

منية الفتية

تقبض معجل مثلها من مثله فان عين المعجل قد لاك المشروط عادة فان
 شرطوا ان لا يدفع منه لا يجب فان سكتوا يجب ما تحقق في العرف لمثلها
 والعرف الضعيف لا يلحق بالمسكوت بالمشروط هذه عبارة قلت
 قال كلام في هذه المسئلة في مقامين المقام الاول في بيان ان المرأة اذا
 هل لها ان تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها وما عجز من تحقيق كلام الاصحاب
 فيه وكشف معني قولهم تمنع نفسها وهل هذا المنع يكون في بيت اهلها
 ام في بيت الزوج المقام الثاني في بيان ان المرأة هل لها ان تطالب الزوج
 ببقية المهر بعد ما قبضت منه المعجل اذا كانت الزوجية قائمة بينهما
 وتحبسه وهل يكون ذلك الباقي موجلا عرفا ويعمل عمل الموجل شرطا
 وان كان في كتب الصداق يبقى لها عليه بعد ذلك كذا دينا لها عليه ثابتا
 وحقا لانها حال تطالبه متي شات ولا تملك المطالبة به مادامت
 الزوجية قائمة ام لا اما الاول فلا شك ان عبارات الاصحاب
 المتأخرين ناطقة متعاضدة بان المراد من قول المتقدمين ولها ان تمنع
 نفسها حتى تأخذ مهرها اي المعجل لا المجموع فان شمس الائمة السخية
 صرح في المبسوط بذلك كما نقلناه عنه وزاد في التنبية بقوله

المقام الاول

المبسوط
التنبية

فلا يشترط القدرة عليه في الكفاة وان كان حاله فاك ما عداه موطن
 عرفا وفي الخلاصة قال تزوج امرأة على مصر معلوم وارايت ان تمنع
 نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا الى اخر كلامه ومثله
 في الفتاوى الكبرى وزاد فيها في الواقعات على الخلاصة فيقضي بالعرف
 ان يشترط تعجيل الكل ونص في الواقعات ايضا على ان الصحيح من الاقوال
 القول بالعرف وابوالليث قال الفتوي عليه لا كما ذهب اليه اهل
 سمرقند من التقدير بالنصف فتحرر لنا من هذا كله ان الزوج
 اذا دفع المجل فليس للمرأة ان تمنع نفسها منه بعد ذلك وما يريدون
 بالمجل الذي يكون في عقد وقع اولا موجلا ثم يذكر فيه انه يعجل لها
 من ذلك كذا لان ذلك ليس موجلا عرفا بل هو موجل شرط كيف وان
 شمس الائمة قد صرح وقال وماعداه موجل عرفا وان كان حاله وما
 نهت على هذا الاخشية ان يسبق اليه الذهن الضعيف ويبادر
 ادراكه الفهم القصير فيظنه صاحبه انه شيء لم يطلع عليه غيره
 وهو في الحقيقة ليس بشيء بل يريدون بقولهم ما تعارفوا تعجلا
 في عقد وقع حاله بان تزوج رجل امرأة على الف درهم مثلا ولم يذكر
 فيه

الخلاصة

الفتاوى الكبرى

فيه تلجيل شيء منها فمما عقد وقع على ما لا يخل عن التلجيل المشروط
 فيكون الكل حالا فالمتقدمون قالوا ولها ان تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها
 والتأخرون قالوا والمراد منه اي من كلام المتقدمين المجل لا المجموع ثم
 فرعوا وقالوا فان لم يشتوا شيئا اي لم يدينوا مقدار المجل كالصورة
 التي ذكرناها قالوا الى المرأة والى المهر المذكور في العقد وكم يكون هذه
 المرأة من ههنا المهر معجلا وكم يكون الموجل منه فيقضي بالعرف فعند
 الاطلاق حكموا بالعرف وما جعلوا لها ان تمنع نفسها حتى تأخذ الكل
 فبالطريق الاول اذا ذكر في العقد انه يعجل لها من ذلك كذا وعجله ان لا
 يكون لها ان تمنع نفسها على البقية لان الثابت عرفا كالثابت شرطا
 فالمشبه به اقوي بخلاف وعلى انهم نصوا على هذه الصورة ايضا
 فلانقلنا عنهم فانه ليس لها ان تمنع نفسها على بقية المهر لا على القدر
 المجل اعتبارا للعرف في الحالين حالة السكوت عن بيان المجل وحالة
 التكليم وان كان الكل حالا في الاصل فاذا اطلبت المرأة من الحاكم الحكم
 لها بالمنع حتى يعطيها صداقها بعد ما قبضت المجل لا يجيبها الى
 ذلك ولا يجوز له ان يحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية صداقها ثم المنع

نظر

الذي ذكره الاصحاب هو عبارة عن عدم التمكين من الوطي بمعنى ان لها
ان لا تمكنه من نفسها اي من وطئها فبقية هل لها ان تقعد في بيتها هل
يعطيها منصرفها ام ليس لها ذلك وانما تمنع نفسها وهي في منزله فتقول
المنع المذكور ليس بتقييد ان تكون في منزله وانما لا تمنع نفسها في بيتها
حتى يوفىها المجل ويكون ذلك مفوضا اليها ان اختارت ان تقعد في
منزله وتمنع نفسها منه من الوطي وان اختارت ان تخرج الى بيتها
وتمنع نفسها حتى يوفىها المجل هكذا نص عن الاصحاب وقد حكينا
عن شرح المجمع في هذه الاوراق **واما** الكلام في المقام الثاني فتقول
لا تخلوا اما ان يذكر في الصداق تزوجها على كذا ويقتصر عليه وان
مذكرت طالبة متى شئت بعد قولها صرحا لا كما هو في عرف ديارنا ففي
الاول الظاهر انها لا تملك المطالبة مادامت الزوجة قائمة لان
الاصحاب نصوا على ان الباقي بعد المجل عرفا او شرطا كما قد مناه مولانا
والموجل لا يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول الاجل هنا عند الطلاق
والمعروف كالتسوط بمعنى انه لو كان قال والباقي موجل الى كذا لا يملك
المطالبة قبل حلول الاجل فكذلك الاجل الثابت عرفا وكذا اقول في قولهم

المقام الثاني

والباقي

والباقي دين حال من غير ذكر المطالبة به متى شئت لان شمس لامة قال وما
عداه موجل عرفا وان كان حالا فنصفه الملول لا تمنع التاجيل العرفي ولو
قبل بالرفع لكان له وجه واما اذا قال في الصداق والباقي دين حال
تطالبه به متى شئت وتزوجها على كذا دينها ثابتا وحقا لا زما تطلبه
به متى شئت فهذا كله لا يمنع المطالبة به بالعرف بان البعض يجعل لان
العرف انما عمل في انه هل لها ان تمنع نفسها حتى تستوفي الكل ام لا انه عمل
في انها لا تملك المطالبة به مع تصرحه في الصداق ولها ان تطلبه
به متى شئت كما اذا صرح في الصداق بتجيل الكل بان تزوجها على الف
درهم يعطها لها فان العرف هنا لا يعمل شيئا لان الثابت بدلالة العرف
انما اعتبار اذ لم يوجد الصريح والصريح هنا موجود فلا يظهر من عمل العرف
في منع المطالبة ولا يقال ينبغي ان لا يعمل العرف ايضا في عدم المنع ببقية
المهر اذ كان في الصداق قد ذكر وبقية لها عليه بعد ذلك كذا ديننا
حالا تطلبه به متى شئت لا نأقول هذا هو الصريح الذي يبطل عمل
العرف في هذه الصورة لان الصريح فيها ان يشترط تججيل الكل اما ذكر
انه دين حال وانما تطلبه به متى شئت ليس فيه ما يمنع العمل بالعرف

ذلك

لانها تطالبه ولا تمنع نفسها منه كسائر الديون الخالة التي لها عليه فانها
 لا تملك شرعا ان تمنع نفسها منه اذ لم يوفها اياها فكذا القدر الزائد على
 المعجل عرفا من الصداق ولا يقال قد يفرق بين بقية الديون وبين هذا
 من ان هذا القدر هو في مقابلة البضع ولا كذا كسائر الديون لانا
 نقول هذا كما اذا كان التجيل مصحبا به مشروطا فانها لا تملك المنع
 وان كان المصروفه في مقابلة البضع فكذا هذا فالقول بانها ليس لها ان
 تمنع نفسها حتى تأخذ بقية المهر لا منافاة بينه وبين ما يذكر في الاصل
 انه دين حال تطالبه به متى شئت لان ذلك تأكيد المطالبة وما يلزم من
 القول بتوجه المطالبة القول بمنع نفسها حتى تأخذ البقية كما في بقية
 الديون الحالة التي يكون للمرأة على زوجها للمعني الذي قد مناه والله سبحانه
 اعلم **مسئلة الخلوة في النكاح** الذي تؤكد مجموع المهر وعمل عمل
 الدخول حقيقة وتحريم الكلام فيها وما يشترط لها وما يفسدها وتحقيق
 كلام الاصحاب فيها ونضم اليها ما يؤكد المهر من الدخول والخلوة وغيره
 ذكر في **البدائع** قال واما بيان ما يتأكد به المهر فالمهر يتأكد باحد معان
 ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت احد الزوجين سواء كان مسمى او غير

مسئلة للخلوة
 في النكاح

البدائع

المد

المنزل لا يسقط شيء منه بعد ذلك الا بالبراء من صاحب الحق اما
 التأكيد بالدخول فتشقق عليه واما التأكيد بالخلوة فمنها حتى لو خلا
 بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه سمي يجب
 عليه كمال السمي وان لم يكن في النكاح سمية يجب عليه كمال مصر المنزل
 ويجب العدة بعد الخلوة عند ثبوت تفسير الخلوة الصحيحة هو ان لا يكون
 هناك مانع من الوطى لا حقيقي ولا شرعي ولا طبيعي اما المانع الطبيعي
 فحوا ان يكون احدهما من رمضان ضايمع الجماع او كانت المرأة رتقا او قرنا
 لانهما منعان من الوطى وتصح خلوة الزوج عينا او خصيا لانهما لا يمنعان
 من الوطى وتصح خلوة المحبوبة قول في حنيفة خلافا لما واصل المانع
 الشرعي فهو ان يكون احدهما صائما صوم رمضان او محرما حجة فريضه
 او نفلا او عمة او تكون المرأة حائضا او نفسا واما غير صوم رمضان
 فقد روي بشر عن ابي يوسف ان صوم التطوع وقصا رمضان والكفارة
 والنذور لا يمنع صحة الخلوة وذكر الحاکم الجليل في مختصره ان نفلا
 الصوم كفرضة نصار في المسئلة روايان واما المانع الطبيعي
 فيجوز ان يكون من هاتيك وسوا كان الثالث بصيرا او اعرجي يقظانا

او نالما بالغ او صبيا بعد ان كان عاقلا رجلا او امرأة اجنبية او منكوبة
ولو كان النكاح جارية له فقد روي بشران مجمل كان يقول ولا يصح خلوة
ثم رجع وقال لا يصح ولا خلوة في المسجد ولا في الطريق والصحر او على سطح
لا حجاب عليه ولو خلى بها في حمله او قبلة فارخي السور عليه فهو خلوة
صحبة ثم في كل موضع صحبة خلوة وتأكد المهر وحب العدة وفي كل
موضع فسدت الخلوة لا يجب كمال المهر وهل يجب العدة بنظر في ذلك
ان كان الفساد لما منع حقيقه لا يجب وان كان المانع شرعا او طبعا يجب
لان الوطى مع وجود هذا النوع من المانع ممكن فتهما في الوطى يجب العدة
عند الطلاق احتياط او اما التاكيد بموت احد ما فنقول بخلاف فان
احد الزوجين اذا مات حلف انفه قبل الدخول في نكاح فيه سمي به انه
يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة او امه وكذلك اذا قتل احد ما سوا قتله
او قتل احد ما صاحبه او قتل الزوج نفسه فاما اذا قتل المرأة نفسها فان كانت
حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد الكل عندنا وعند زفر والشافعي
يسقط واذا مات احد الزوجين في نكاح لا سمية فيه فانه يتأكد مهر
المثل عند اصحابنا وذكرني قاضي خان المهر يتأكد بثلاث بالوطى

قاضي خان

وموت

وموت احد الزوجين وبكثرة الصحبة والخلوة الصحيحة ان يجتمعان
في مكان ليس هنالك مانع يمنع من الوطى حسبا او شرعا او طبعا وذكر مثل
ما ذكر في البدائع وزاد ولو كان معهما اصم او خرس لا تصح الخلوة ولو كان
معهما جارية احد مما لا تصح الخلوة ولو كان معهما كلب احد مما حكي عن
شمس الائمة الحلواني انه قال كلب المرأة يمنع خلاف كلب الرجل ولا تصح
في المسجد والحمام وقيل في الليل تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام ولو ادخل
على الرجل امراته ولم يعرفها او ادخل على الرجل على امراته فكث ساعة
ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا فيه قال الفقيه ابو الليث لا يكون
خلوة ويصدق انه لم يعرفها ولا تصح الخلوة في صحر ليس يعرفها احد
اذا لم يامننا مرور انسان فكذلك لا على سطح ليس على جوانبه ستر او كان
الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يقع نظره عليها لا تصح
الخلوة اذا خلاها اطلاقا غيرهما عليها فان امنا عن ذلك صححت وفي
البيوتات الثلاثة او الاربعة واحد بعد واحد اذا خلا با امرأة في البيت
الاقصى ان كانت الابواب مفتوحة من اراد ان يدخل عليها ما يدخل من غير
استئذان لا تصح الخلوة وكذا لو خلاها في بيت من دار والبيت باب

البدائع

مفتوح الى الدار اذا اراد ان يدخل عليها ما غير من المحارم او الاجانب
 يدخل لا تصح الخلوة ولو اجتمع مع امراته على رواق والناس قعود في سفل
 الخان لو نظروا اليها يقع بصريهم عليها لا تصح الخلوة من رضي بامراته
 ودخلت عليها في بيته وهو لا يشعر بها خرجت بعد الصبح فاخير
 الزوج بذلك فقال لم اشعر بها ثم طلقها وادعت المرأة انه علم بذلك
 كان القول قول الزوج انه لا يعلم وان علم الزوج وهو يقدر على طبعها
 صحت الخلوة وكان عليه كمال المهر ولا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع
 مثله ولا الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها وفي كل موضع صحت الخلوة
 لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان لها كل المضر
 وان اقرت المرأة انه لم يجامعها في ظاهر الرواية الكافرا اذا خلا بها امراته
 بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر وامرته مشتركة فخلوها
 لا تصح الخلوة في كل موضع فعدت الخلوة مع القدر على الجماع حقيقة
 فطلقها كان عليها العدة استحسانا وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة
 لا تحب العدة اذا قال ان تزوجت فلانة وخلوت بها في طالق
 فتزوجها وخلوها كان لها نصف المهر وذكر في الفتاوى الطبرية

الفتاوى الطبرية
 بلغ متاعه

افلاطون

اذا خلاها زوجها وقال لم ادخل بها وقالت المرأة لا بد لي من هذا
 علي وجهين اما ان يكونا عند الخلوة صائمين صوم فرض او محررين تطوعا
 او فرضا او احدهما او كانت المرأة حائضا لا تصح الخلوة والقول قول
 الزوج ولا يقضي كمال المهر لان عليها العدة احتياط وذكر في الديخيرة
 اذا خلاها ولم تمكنه من نفسها الخلف المتأخرون فيه وفي طلاق
 النوازل عليه نصف المهر وسئل ركن الاسلام السعدي عن تزوج
 امرأة فادخلتها امها عليه وردت الباب الا انها لم تغلقه والبيت
 في خان سكنه ناس كثير ولهذا البيت طرائق مفتوحة والناس قعود في
 ساحة الخان ينظرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة قال ان كانوا ينظرون
 في الطاق ويرصدون لها وما يعلمان ذلك لا تصح الخلوة فاما النظر من
 بعيد والقعود في الساحة فغير مانع عن صحة الخلوة وذكر في الفتاوى
 الكبرى رجل حمل امراته الى الرستاق ان حملها في طريق الجادة لا يكون خلوة
 لان طريق الجادة لا يكون خاليا غالبا وان حملها في غير طريق الجادة لا يكون خلوة
 خالية غالبا رجل تزوج صبية فدفعها فدفعه فذهب بكارتها ثم
 طلقها قبل الدخول فلما انصف المصداق في قول ابي حنيفة لانه طلاق

الديخيرة

النوازل

طوائف

الفتاوى الكبرى

تكون الخلق

شرح مجمع البحرين

قبل الدخول وزاد في شرح مجمع البحرين وقال محمد بن الحسن رحمه الله لان
فعله ذلك بمنزلة الوطي وقول ابي يوسف كقول محمد بن زائدة محمد
وكقول الامام في رواية الحسن قلت **والخاص** ان الخلوة تنقسم
الى قسمين فاسدة وصحيحة فالصحيحة هي ان لا يكون هناك مانع حقيق
ولا شرعي ولا طبعي وتقدم بيان كل من ذلك والفاسدة عند الصحة
وقد عرفت ثم الخلوة الصحيحة بعمل حقيق الدخول عندنا في احكام
ولا يعمل عمله في احكام فاما الاحكام التي اقيمت فيها مقام نفس الوطي
فهي تكمل المهر جميعه ان كان في العقد تسمية والا فكذا مهر المثل
وثبوت النسب وجوب العدة وجوب النفقة والسكنى في هذه
وحرمه نكاح اخاتها مادامت العدة قائمة وحرمه نكاح اربع سواها
وحرمه نكاح الامة عليها علي قياس قول ابي حنيفة في حرمه نكاح الامة
على الحرية في العدة عن طلاق ابن مراعاة وقت طلاق في حقها واما
الاحكام التي لم يرقمها الخلوة فيها مقام نفس الوطي فهي الاحصان
وحرمه البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو
طلقها ثم مات في العدة لا ترث ولما وقع طلاق اخر في هذه العدة فقد
قيل

قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب ونظمت هذه الاحكام كما
في اياتها وانتهى في كتابي الفوائد المنظومة وهي هذه
وقد اقيمت خلوة النكاح في صورتين بالاضاح
مقام نفس الوطي حتى كلوا جميع مهرها كذا قد نقلوا
كذلك مهر المثل فيما لم يسم وحرمه الاخت عليهم فاستقم
كذا اعتبار زمن الطلاق وتجب السكنى مع الاتفاق
وتحرم الاربع والامساك وتم هذا النظم والامساك
ولم يرقمها مقام الوطي ستة احكام لم يرقمها
لحصانه وحرمه البنات وعدم التوريث في الحالات
ثم وفي جميع التقارير ذكر باساربه كذا سطر
وحملها بالعلم الاول قل كذا رجعه فعينه لا تحل
لكن اذا طلق اخرى وهي في وقت اعتذاره فالحق والكف
قيل بان الطلاق لا يقع ومكسبه هو الصواب المستمع
فاذا اجاب المرأة الى القاضي وادعت النكاح والخلوة وطالبته بكل المهر
فلا يخطوا الما ان صدق الزوج على ذلك او كذب فان صدق وطلبت من

من القاضي الحكم بياكد كل المهر المسمى ومن المثل عند عدم التسمية فانه
يحییها الي ذلك ويحكم لها عليه بياكد كل المسمى مع العلم بالخلاف فيه
وان صدقها الزوج على النكاح وكذبها في الخلوة يحلف بالله انه ما خلاها
خلوة صحيحة فان حلف ولا بينة لها الم ياكدها كاله كما يحكم عليه في
صورة تصد يقه وان اقامت بينة بالخلوة الصحيحة قبلت وحكم
عليه بياكد مصرها كاله كما يحكم عليه في صورته تصد يقه ذلك
وان قال خلوت بها ولكم بالمر تمكني من نفسها سالها الحاكم عن ذلك فان
صدقته فعلى المسئلة قد اختلف فيها المتأخرون كما ذكرنا والذي يظهر
انه ينبغي ان يقال فيها التفصيل ان كانت بكر تكل المهر لانها تسجي بالطبع
ولا تطبع في تسليم نفسها للفعل بلا مدافعة فلم يكن مختار ولعدم التاكيد
للمهر بعد الامتناع فلا يسقط حقها في التاكيد بخلاف الثيب لان عدم
تمكينها يدل على عدم الاختيار للتاكيد وجنس منافع المبدل عن الاستيفاء
لصاحبها فلا ياكدها وهذا الذي قلناه هو على وجه الثقة ولم
اظهر فيه ينقل عن الاصحاب وانما الميقول عنهم ما قد مناه في حكاية
اقوالهم وان كذبته والمسئلة بخالها والقول قولها لانها منكورة والقول
قول

قول المنكر مع اليمين وخلوة النساء في زماننا فيها نظر فانها لا تعزى
عن امرأة تكون معها في البيت وهي ترصد وتطلع اليها يجري لها فتي
ظهر ذلك عند الحاكم لا يسوغ له الحكم بياكد المهر لفساد الخلوة وهذا
عالم بما يقع في حق الابكار فعلى الحاكم ان يحتزم ويتثبت في ذلك قبل الحكم
فاذا ظهر له ان الخلوة صحيحة حكم والا فلا مسئلة اذا طلب
الزوج السفر زوجته الى بلد اخر وقد وفاها جميع المهر وهي
تأبى الخروج معه هل له ان يجبرها على ذلك ام لا وتحرم كلام الاصحاب في
ذلك وذكر في الهداية قال اذا وفاها مصرها نقلها الى حيث شال قوله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد اخر غير
بلد لها لان الغريب يودي وفي قري مصر الغريبة لا تحقق الغربة وذكر
في شرح مجمع البحرين قال واذا وفاها نقلها حيث شا وقيل لا يسافر بها
الى بلد غير بلدها وقيل ان وفاها الموصل ايضا فهو مأمون سافر والا فلا
ثم اذا وفاها المهر المثل كالمثل كان الزوج ان ينقلها حيث شال قوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب
يودي ويجوز نقلها الى قري القربة من بلدها لعدم تحقق الغربة وقال

مسئلة السفر
بالزوجة من بلد
الى بلد ليس له ذلك
وان وفاها المهر

الهداية

شرح مجمع البحرين

بعض مشايخنا ان اوفاهما المهر بالمعجل وحده لا يمكن من ذلك لان التلجيل
 انما يثبت بحكم العرف دلالة بالتصريح فعلمنا انما رضى بالتلجيل اذا
 اسكها في بلدها اما اذا اخرجها الى ادار الغربة فلا وبعض اصحابنا اني
 بالقول الاول وهذا القول المفصل اقرب الى التحقيق وبه بقيت هذه المسائل
 من الزوليد وذكر في المحيط قال ابو القاسم الصفار النجاشي لا يملك الزوج ان يسافر
 في زماننا وان اوفاهما هو المختار لمشايخه لان الناس قد فسدوا في
 زماننا فالمرأة متى كانت بين عشيرتها فالزوج لا يظلمها يمكن ان يظلمها
 وفي بلدة اخرى يظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث باحد ولا كذلك لو اخرج
 فملك الى قرية او من قرية الى بلدة لان ليس يسفر وذكر في الكافي شرح الوافي
 اذا اوفاهما مصرها نقلها الى حيث شاء قوله تعالى اسكنوه من حيث
 س كنتم من وجدكم وكثير من المشايخ على انه ليس للزوج ان يسافر فيها في زماننا
 وان اوفاهما مصرها لان الغرب ممتن ولو كان طويل الذيل ولكن نقلها
 الى القرية ان اوجب لانه لا يتحقق الغربة وعليه الفتوى وله ان ينقلها
 من القرية الى مصر ومن القرية الى القرية وذكر في التلويح في الفتاوى
 قال وهذا التفصيل جواب ظاهر الرواية قال ابو القاسم الصفار
 هذا

الفتوى منع
 السفر بالزوجة
 من الزوايد

الكافي شرح
 الوافي

التلويح

هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها وان اوفاهما
 لان في زماننا الغالب من اهلهم الصلاح اما في زماننا فسد الناس والمرأة
 متى كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلدة
 اخرى يظلمها وهي لا تقدر ان تستغيث باحد وذكر في المختار للفتوى
 قال والمرأة ان تمنع نفسها وان يسافر بها حتى يعطيها مصرها فاذا اوفاهما
 نقلها الى حيث شاء وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى وذكر في فتاوى
 قاضي خان قال واذا اراد الرجل ان ينقل المرأة من بلد الى بلد بغير اذنها ان
 كان ذلك قبل ايضا المهر لا يملك وله ذلك بعد ايضا المهر في ظاهر الرواية
 وقال ابو القاسم الصفار لا يملك نقلها من بلد الى بلد وان اوفاهما
 مصرها وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي لان الزمان قد فسد
 فيخاف عليها من الضرر في القرية ما لا يخاف عليها في عشيرتها وله
 ان يخرجها من مصر الى القرية ومن القرية الى القرية ومن القرية الى القرية
 لان النقل الى ما دون السفر لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل
 من محلة الى محلة وذكر في متن البحر المحيط قال وفي فتاوى ابي الليث
 واذا اراد الرجل ان يخرج المرأة من بلد الى بلد وقد اوفاهما مصرها فاجاب
 الزوج

المختار

فتاوى قاضي خان

متن البحر المحيط

الكتاب ان له ذلك واختار الفقيه ابو الليث على انه ليس له ذلك ولو
 اراد ان يخرجها من البلد الى القرية او من القرية الى البلد فله ذلك وذكر
 في البحر المحيط قال ورايت قول ابي القسم الصفار في النوازل في كتاب
 النكاح هذه العبارة وسيل يعني انا القسم عن امر يريد زوجها الخراجها
 من بلدي الى بلد ولم يوف لها جميع الصداق قال ابو القسم لها ان لا يخرج من
 بلدي الى بلد اخر او فاها المهر او لم يوفها الفساد الزمان لانها لم تات على نفسها
 في منزله فكيف اذ خرجت الى السفر قال ابو الليث وبه نأخذ فكيف لو
 ادرك زماننا ابو القسم قلت فخر لنا من هذا ان ظاهر الرواية اذا
 اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء من البلاد وله ان يسافر بها الى حيث
 احب والمراد من المهر المعجل الذي تعارفوا تعجيله وقيل الموجل ايضا
 فاما منع السفر بها وان اوفاها مهرها فهو قول ابي القسم الصفار
 واختيار ابي الليث وجماعة من المشايخ وهو ليس برواية عن الاصحاب
 يدل عليه قول الطواحي هذا كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج
 ان يسافر بها وان اوفاها صداقها يشير الى انه اختلف عصر وزمان
 كما قالوا في مسألة الاستحجار على الطاعات وقد نص بعض الاصحاب على
 ان

هذا
 ما

الفتوى ان لا يخرج
 الزوج امرأته من
 بلدها الى بلد اخر
 او فاها مهرها

ان الفتوى على ما قاله ابو القسم وبعضهم قال هو المختار ورايت عمل القضاة
 عليه في زماننا من غير تفصيل والذي ينبغي ان ينظر الى وطن المرأة التي فيه
 عشرتها وقومها فان كان من وجهها فيه بين قومها ثم طلب بعد ذلك
 ان ينقلها الى بلد اخر لا يحجب الى ذلك وحكم لها بالمنع وان كانت في مصر
 ليس لها فيه عشيرة وقد تزوجها فيه واصلا لها من مصر اخر فينبغي
 ان لا يحكم لها بالمنع وايضا ينبغي للحاكم ان يستكشف عن حقيقة الحال
 وينظر في طلب الزوج السفر باهله فان كان طلب مضارة لاجل انفسه
 شيئا من المهر او ترك الكسوة او لا مخرجي بينهما من خصومة ونحوها
 فلا يحجب الى ذلك خصوصا اذا لم يكن مامونا عليها وحكم لها بالمنع
 وعلى ان ظاهر الرواية الحكم وقول ابي القسم الصفار ان رفعها بالنسب او ارحم
 والله اعلم مسألة قال علماؤنا رحمهم الله المبتوتة لها النفقة
 والسكنى مادامت في العدة حاملا كانت او غير حامل او حايلا وهذا
 مذهبنا والمبتوتة هي المطلقة بائنا او على مال او ثلاثا واما المطلقة
 رجعا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف مادامت في العدة ثم هي
 والمبتوتة القول قولها في انقضاء العدة مع يمينها فلو ادعت حبلان نق

المبتوتة لها
 النفقة والسكنى
 والكسوة مادامت
 في العدة

عليها ما بينها وبين مستين منذ يوم طلقها فان مضت سنتان ولم تلد
انقطعت النفقة فان قالت كذا ظنني حامل ولم احضر يعني انها
ممتدة الطهر وظن هذا الذي يرجح وانا اريد النفقة حتى تنقضي
العدة وقال الزوج قد ادعيت الحمل واكثر مدته سنتان قال القاضي
لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة وتكون معذورة
في ذلك والنفقة لها حتى تنقضي العدة بل الحيض يدخل في حد الاياس
ومضي ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت في الاشهر الثلاثة استقبلت
العدة بالحيض والنفقة ولجة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء
عدتها فان اقام الزوج بينة على اقرارها بانقضاء عدتها برى النفقة
واذا طلق الرجل امراته وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها ومثلها
بجامع فعدتها ثلاثة اشهر ويتفق عليها ما دامت في العدة هذا اذا لم
تكن مراهقة فاما اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي ثلاثة اشهر
بل تتوقف في حالها الى ان يظهر انها حبل بذلك الوطي ام لا فينبغي ان يدر
عليها النفقة ما لم يظهر فرار زوجها فلو انها حاضت في الثلاثة اشهر
سنتان العدة بالحض ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها وهذه

النفقة

وهذه النفقة في الوجوه كلها كنفقة النكاح ويعتبر فيها ما يعتبر في نفقة
النكاح وكل امرأة تستحق النفقة حال قيام النكاح تستحق حال قيام العدة
وكل امرأة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحقها حال قيام
العدة فان المولى اذا ابوالنفس الامه بيتا استحق النفقة فلو طلقها
لنقضها ايضا واذا لم يبروها لا تستحق النفقة فلو طلقها لا تستحق
ايضا والمعدة اذا المخاصم في النفقة ولم يفرض لها القاضي شيئا
حتى انقضت العدة فلا نفقة لها فلو كان غائبا فاستدانت عليه ثم
قدم بعد انقضاء عدتها تنقضي عليه بنفقة مثلها على قول ابي
حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يقضي كافي نفقة النكاح واذا فرض
لها القاضي نفقة العدة وقد استدانت على الزوج او لم يستدك
ثم انقضت عدتها قبل ان يقبض شيئا من الزوج قال استدانت
بامر القاضي كان لها ان ترجع على الزوج بذلك لان استدانتها بامر
القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه واما اذا استدانت بغير
امر القاضي او لم تستدك اصلا هل ترجع على الزوج بذلك ام لا قال
شمس الامية الحلواني فيه كلام وقال لا الشيخ الاجل الشهيد عندي

انها لا تسقط واشار السرخسي انها تسقط وهو الصحيح وان لم يكن للزوج
منزل مملوك يكتري منزلا لها ويكون الكري على الزوج وان كان معسرا
تومر المرأة ان تستدين الكري وتوفي ثم رجع على الزوج اذا اليسر كما هو الحكم
في النفقة حال قيام النكاح ثم لا يصل ان الفرقه متى وقعت من الزوجين
ينظر ان كانت الفرقه من جهة الزوج فلها النفقة سواء كانت بمعصية
او بغير معصية فلا نفقة لها وان كانت لفرقة من جهتها ان كانت بحق
فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت بمعصية من
جهة غيرها فلها النفقة فاذا عرفنا هذا فنقول الملاءمة لها
النفقة والسكنى لان الفرقه باللعان فرقة بطلاق وكانت من قبل الزوج
وكذلك المبانة بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجاعة امرها استحق
النفقة في هذه الوجوه لانها فرقة من قبل الزوج وامرأة العنين اذا
اخارت الفرقه فلها النفقة والسكنى وكذلك المدبرة وام الولد
اذا اعتقا ومما عند زوج قد بوءا لهما نيتا فلها النفقة والسكنى
وكذلك الصغيرة اذا ادركت واخارت نفسها وان جات الفرقه
من قبل المرأة في هذه الا نها جات بمعصية وكذلك اذا وقعت

الفرقة

الفرقة بسبب الكراهة بعد الدخول فلها النفقة والمنكوحه اذا ارتدت
او طاعت ابن الزوج حتى وقعت الفرقه لا نفقة لها فلو اسلمت والعدة
باقية لا تسحق النفقة ولو نشرت فطلقها ثم تركت النشور فلها
النفقة مادامت العدة باقية والمختلعة تسحق النفقة اذا وقع الخلع
مطلقا فاذا قاما اذا شرط في الخلع ان لا يسكنها ولا نفقة لها فلها السكنى
ولا نفقة لها فلو شرط الزوج في الخلع ان لا يكون عليه مونة السكنى
ورضيت المرأة ان تسكن في بيت نفسها او يئتم بمونة السكنى من مالها
فان كانا يسكان بكرا صحيح ويحبب الاجرة عليها واذا شرط في الخلع براءة
الزوج عن النفقة صح واذا خالعهما والمنزل منزل الزوج ينبغي ان
يخرج الزوج منه ويعزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى ان تقضي
عدتها وكذا ان كان المنزل بكرا وان استكرى لها منزلا اخر يجوز لكن الافضل
ان يتركها في المنزل الذي كان فيه قبل الطلاق هذا كله في الطلاق البائن
اما اذا كان رجعا فقد ذكر الخصاص انه يسكنها في المنزل الذي كان فيه
قبل الطلاق لانه لا يجب على الزوج ان يعزل عنها الامه اذا كانت في
بيت المولى قبل الطلاق ولم تعد الى بيت الزوج حتى يطلقها الزوج ثم

عادت إلى بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة وفرقوا
بينها وبين الحرة إذا كانت ناشرة وقت الطلاق ثم عادت فإنها تستحق
النفقة ولو أخرجها المولى من بيت الزوج بعد الطلاق ثم أعادها كان
لها النفقة وهل للمولى أن يطالب الزوج بالنفقة ما دامت معتدة
وذكر الخصاص أن له ذلك وقال الصدر الشهيد أنه ليس بنفقة ولو أتت
أم ولد لا نفقة لها في العدة وإذا أقر الرجل حرة أمرته وقد دخل بها
وفرقت بينهما فلها المسمى ونفقة العدة وإذا قال قدا تنقضت عليك
وقالت لم تنقض فالقول قولها مع يمينها فإن حلفت أخذت النفقة
وإن نكحت صارت مقرة أنه لا نفقة لها وأقرارها حجة في حقها
وسقطت هذه النفقة أعني نفقة المطلقة بائنا ما يسقط نفقة الزوجة
من الأنداد في العدة والجس سمينها والنشوز فإن المعتدة إذا خرجت
من بيت العدة بسقط نفقتها ما دامت على النشوز فإذا عادت إلى
بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح ذكره في
الدخيرة أو الحبس في الدين أو الخروج إلى الحج فلو ارتدت ولم يحبس بعد
ولكنها في بيت الزوج أو قبلت ابن الزوج أو ما أشبه ذلك فلا تسقط

عندنا

الدخيرة

نفقتها

نفقتها ولو ارتدت وحبست حتى سقطت نفقتها ثم رجعت إلى
الإسلام وهي في العدة فلها النفقة والسكنى ولو كانت منكوبة
والمسلة بحالها فإنه لا نفقة لها ويفرق بينهما فأما المعتدة عن طلاق
رجعي إذا وطئها ابن الزوج أو قبضا وهي مطاوعة أو ارتدت فحبست
أو لم تحبس فلا نفقة لها وإذا صلح الرجل عن نفقتها ما دامت معتدة
على درهم مسماه لا يزيد عليها حتى تنقضي عدتها بنظران كانت
عدتها بالخض لا يجوز الصلح وإن كانت بالأشهر جاز ولو طلقها بائنا
أو خالفها ثم صالحها من السكنى على درهم فإن هذا لا يجوز ولو قال
الرجل كنت طلقها منذ سنة وانقضت عدتها ومحدث المرأة الطلاق
لا يقبل قوله فإن شهد شاهدان بذلك وأقرت بها قد حاضت ثلاث
حيض في هذه السنة فلا نفقة لها عليه فإن كانت أخذت منه شيئا
ردت عليه ولو أن مستامنا تزوج ذمية في ديارنا ودخل بها وطلقها
فلها النفقة في قول من وجب على الذمية العدة ولو أرسل اليها
بالنفقة رسولاً فقال الرسول قد أعطيتها أياها ومحدث هي كان
القول قولها مع يمينها ولو قال الزوج أعطيتها بنفقة وانكرت هي

الاستيفاء كان القول قولها مع ميمتها وإذا كان الزوج عبدا أو مديرا أو مكاتبا
 أو ولدا لم الولد فعليه النفقة والمصر لزوجه سواء كانت الزوجة حرة
 أو مملوكة فإن كان الزوج عبدا يباع في ذلك إلا أن يقضي السيد وأما المكاتب
 والمدير وولدا لم الولد فلا يباعون في ذلك بل يسعون فيما وجب عليهم عن أبي
 يوسف المعتد عن طلاقين أو رجعي إذا تزوجت ودخل بها ثم فرق بينهما
 فلا نفقة لها تزوجت في عدة الغير ودخل بها الزوج الثاني فعلى الأول نفقة
 في الطلاق البائن بخلاف الرجعي لأن نكاحهما قائم فقد قويت على الزوج بالرجع
 الثاني منافع البضع فصارت ناشئة فسقطت نفقتها وإذا اخلعت نفقة
 العدة والسكنى تسقط نفقة العدة ويكون لها السكنى رجل كفل المنكوحة
 عن زوجها بالنفقة كل شهر بكذا ثم طلقها زوجها كانت للمرأة أن تطالب
 الكفيل بالنفقة لأن نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح ففرض لها القاضي
 نفقة العدة فلم تأخذ حتى مات أحد مما سقطت وإن لم يمت أحدهما
 وانقضت العدة اخلعوا فيه قال الحلواني سقط إذا حبست المعتدة
 بحق عليها تسقط النفقة كالمنكوحة تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها
 فإن كان لا يعلم أنها منكوحة الغير لا عدة عليها وفي النكاح بغير شهود وإذا

كان عليها العدة ولا نفقة لها وإن كان يعلم

دخل

ودخل عليها العدة على كل حال وإذا دخل على معتدة لاجل الإطلاع هل
 يباح له ذلك فيه روايتان رجل طلق امرأته ثلاثا وكم فلما حاضت حيضتين
 دخل بها فجلت ثم أقر بالطلاق كان لها النفقة عليه ما لم تضع فرض
 لها القاضي النفقة فأخذت النفقة شهر ثم شهد الشهود أنها حاضت
 من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما أخذت من النفقة
 أبرأت زوجها عن النفقة حين الخلع يصبح أبرأه اخلعت من زوجها
 على مصرها ونفقة عدتها وعلى أن يمسك الولد منه سبع سنين
 بالنفقة فإنها تجبر على ما شرطت وليس لها أن ترد الولد حتى لو هربت
 وترك الولد يرجع عليها بقيمة سبع سنين المرأة إذا كانت ناشئة ثم سافر
 الزوج فعادت المرأة إلى منزل الزوج الذي يسكن فيه أجابوا أنها خرجت
 من أن يكون ناشئة إذا فرض لها ما لا يكفيها لها أن ترجع عن ذلك ولو فرض
 على الزوج زيادة له أن يمنع هذا الحر ما يقع من الكلام في نفقة المبتوتة
 والسكنى يقع أمر الكسوة اعلموا رحمكم الله تعالى أن الأصحاب
 رحمة الله عليهم لم يطلقوا الجواب في الكسوة كاطلاقهم في أمر نفقة
 العدة والسكنى بل غالب كتبهم تنطق بالنفقة والسكنى دون الكسوة

كما سندكره ان يشاء الله تعالى عنهم بعبارة ابراهيم في هذه الاوراق وفيه نظر
وتقييد بما لم يكن يعرف قبل ذلك وان شاء الله تعالى اشبع الكلام عقيب ذلك
فخر وما يفهم من كلامهم وما يجب ان يعمل به في ذلك فان قلت وبالله التوفيق
ذكر في الدخيرة في نفقة المطلقات وكما يستحق المعتدة النفقة
استحق الكسوة فلان المعنى مجعها وهو الحاجة غير ان في الكتاب لم يذكر
كسوتها لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة غالباً حتى لو اختلف
يفرض لها ذلك ايضا والدليل على ان المعتدة تستحق الكسوة كما ان
تستحق النفقة واسم النفقة كما يتناول الطعام يتناول الكسوة قال
هشام في نوادره قال محله النفقة ليست هي الطعام وحده قال لكن
الطعام والكسوة قال في الكتاب هذه عبارة الدخيرة وذكر في شرح
القُدوري للزاهدي قال كما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة
وانما لم يذكرها في الكتاب لان العدة لا تطول غالباً ليستغني عن الكسوة
وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال محمد هشام سالت محمد اعر النفقة
قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى وذكر السروجي في شرح
الهداية ولم يذكر كسوة العدة لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها

الدخيرة

شرح القُدوري
للزاهدي

الخلاصة

السروجي

الى الكسوة غالباً حتى لو اختلفت اليها بفرض ذلك لها ايضا قال محمد
النفقة هي الطعام والكسوة ذكره عنه هشام في نوادره وذكر في فتاوى
قاضي خان وكما يستحق المعتدة نفقة العدة تستحق الكسوة هذه عبارة
الاصحاب في الكتب المذكورة والذي يظهر من ذلك ان ما ذكر في الدخيرة
يقضي ان الكسوة يجب للمعتدة لكن على وجه الحاجة اليها وذلك بطول
زمان العدة لانه قال لا يبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة غالباً حتى لو اختلف
يفرض لها ذلك فبين بهذا ان الجواب في الكسوة على التفصيل لا على الاطلاق
وهو ان طال العدة واحتاجت اليها فرضت والا فلا فالاول منطوق
اللفظ والثاني مفسر ومرة العبارة وهو حجة في التصانيف كما عرفت ولا شك
قوله وكما تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة لانها لا تستحق
الكسوة بل تستحقها على وجه التفصيل الذي قد مناه وكذا لا يشك ايضا
قول محمد لما قلنا من عدم القول بمنع الاستحقاق فخر من هذا
ان المرأة اذا ادعت الطلاق وطلبت الكسوة لا يلزم الزوج بها في الحال
بل ينظر الى زمن عدتها هل هو بالحيض ام لا اشهر واذا كان بالحض وجب
منه لا تحتاج الى الكسوة فيها لا يفرض لها كسوة ولا يحبس الزوج فيها لان

فتاوى قاضي خان

المدّة قصيرة لا يحتاج فيها إلى الكسوة وإن كانت عليها بلا شهر فلا تخلوا
 أما إن كانت ممن تنقضي عدتها بثلاثة أشهر كالإيسة والصغيرة التي
 هي غير مراهقة وليست محتاجة فلا يجب لها كسوة وإن كانت ممتدة الظاهر
 ويحتمل أن تكون من جل أو امتداد ظهر حتى طال زمن العدة وحاج إلى الكسوة
 فيه يفرض لها الكسوة وبقي كزمن الزوجية وهذا الذي لحظوه بقوم
 لأنها لا تبقى في العدة مدة يحتاج إلى الكسوة أي لما كان زمنها قصيرا لم يجب
 لعدم مشابهة كزمن النكاح إذا الأصل في إيجاب النفقة والكسوة
 في العدة اعتبارها بحالة النكاح قبل الطلاق فلو قالوا لا يبقى
 في العدة مدة يحتاج فيها إلى الكسوة غالبا والذي ذكره الزاهد من
 قوله فستغني عن الكسوة موبد للحرزناه في المحلّة التفصيل من الحاجة
 وعدمها وهو أصح في الباب من غيره والذي ذكره السروجي محل على
 هذا أيضا وكذا ما اطلق من العبارة ككلام قاضي خان وغيره محل
 على هذا التفصيل وهذا الذي خطر لي في هذه المسألة لم اسمعه من
 أحد قبل جمعي هذا الكتاب ولا نظرفيه قاضي خان نظر محقق بل كل
 من أدركناه من القضاة كانوا يحبسون الرجل في كسوة العدة متى طلبها

بلغ مقابلة

الطلقة

المطلقة سوا طالت المدة أو قصرت واحتاجت أم استعفت من غير
 تفصيل وهو موضع مشكل والله أعلم **باب النفقة يجب**
للزوجه المحرم على قريبه الغني قال علماء ونازحهم الله النفقة
 يجب للزوجه المحرم على قريبه الغني إذا كان فقيرا صغيرا أو كانت المرأة
 بالغة فقيرة أو كان الذكر بالغًا فقيرا أو ميا أو أعمى أو مقعدا أو أشل
 اليدين لا يتنفع بهما أو معتوها أو مغلوبًا أو مجنونا الكلام في هذه
 المسألة يقع في مواضع في بيان صفة من يجب عليه هذه النفقة وفي
 بيان صفة من يجب له وفي بيان ما يجب به وفي بيان القدر المفروض
 وفي بيان ما يسقطها وفي بيان ما يخصها من السقوط إذا وجبت أما
باب فاعلم أن الكلام في هذه المسألة يقع في مواضع يختصه بنفقة
 القريب الذي هو غير الولد والوالدة لأنه هو الموضع الذي فيه لخلأ
 أهل العلم وهو من خصائص هذه أصحابنا رحمهم الله عليهم
 فقوله **باب** بيان صفة من يجب عليه هذه النفقة فهو كل ذي رحم
 محرم على ما يأتي بيانه بشرط اليسار والغني وإن كان قاردا على الكسب
 فلهذا اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة اختلف فيه

النفقة للزوجه
 المحرم على قريبه
 الغني

فروي ابن سماعه في نوادره عن ابي يوسف انه اعتبر فيه نصاب الزكاة حتى
 قال لو كان معه ما يتادرم الادرم وما وليس له عيال وله اخ محتاجة
 لا اجرة على نفقتها وان كان يعمل يده ويكتسب في الشهر خمسين درهما
 فروي هشام عن محمد انه قال اذا كان له نفقة شهر وعند نفقة شهر
 فضل له ولعياله اجرة على نفقة ذوي الرحم المحرم وقال محمد اما من
 ليس له شيء وهو يكتسب كل يوم درهما يكفي منه باربعة دنانير فانه يرفع
 نفسه ولعياله ما يتفقع به ويتفق فضله على من يجبر على نفقته والفقير
 على قول ابي يوسف وكذا اشترط الدين ايضا حتى لا يجب على النصارى نفقة
 اخيه المسلم وسوا كان من يفرض عليه هذه النفقة كبرا او صغيرا
 اذا وجدت فيه هذه الشروط التي ذكرناها من القرابة المحرمية والغنى
 والدين حتى يفرض على الصبي والصبيبة نفقة قريبهما في مالهما
 ويومس الولي بالدفع واما بيان صفة من يجب له هذه النفقة فهو
 من كان ذارحم محرم وهو الضابط عندنا والاحراز الارث ليس بشرط
 حتى وجبت على الخال والحالة والعمة وذو النعم والميراث له وان
 يكون فقيرا ^{مرا} ثم لا يخلوا اما ان كان صغيرا او كبيرا بالغان

كان

كان صغيرا فيشترط فيه الفقر خاصة سوا كان ذكرا او انثى فان كان
 ذكرا فيشترط فيه مع الفقر ان يكون اما زنا او اعمى او مقعدا او مفلوجا
 او اسفل اليدين او مقطوع الرحلين او اليدين او مقعد العينين او معتوها
 او مجنونا او كان به علة من العوارض ما يمنعه من الاكتساب حتى لو كان
 صحيحا مكتسبا لا يقضي له بالنفقة على غيره فيزيد يجب له النفقة
 وان كان بالغ او ان كان انثى فيشترط فيها ما اشترطنا في الصغير والصغيرة
 وهو الفقير خاصة ثم اختلف في حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة
 قيل هو الذي لا يحمل له هذه الصدقة ولا يجب عليه الزكاة وقيل هو
 المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبه الموسر
 فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كانت له خالة او مولا
 بالانفاق عليهما وكذا لو كانت بنتا او اما وفي رواية تستحق وهو الصواب
 واما بيان ما يجب به فاعلم انه ذكر في الديخية ما صورته الاصل
 ان القضاء على الغائب باطل وايضا حرم على الغائب من ماله جاز
 والقضاء بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة ايضا ما وجب على
 الغائب وليس بقضاء على الغائب لان القضاء يحتاج الى مكان واجبا

وان كان كبيرا بالغان اما ان كان ذكرا او انثى

قبل القضاء ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة ولجنة على القضا
حتى اذا نظر واحد من هؤلاء يجلس حقه كانه الاخذ من غير رضي ولا
قضاء فاما نفقة ساير الاقارب لا تجب الا بالقضاء او بالفرض حتى لو نظر
واحد من الاقارب يجلس حقه لم يكن الاخذ بالقضاء او رضا فلما كانت نفقة
الوالدين والمولودين والزوجة ولجنة قبل القضاء كان القضاء من
القاضي ايفاء لما وجب عليه لا لاجبا بمبدأ فجازا ما نفقة الاقارب
لما لم يكن واجبة قبل القضاء كان القضاء من القاضي لاجبا بمبدأ والقضاء
على الغائب باطل وذكر السروجي في شرح الهداية على قوله ولا تقض
بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء
واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم ان يأخذوها اذا نظروا بها
فكان قضاء القاضي اعانة لهم لا لاجبا واما غيرهم من المحارم فنفقة
انما تجب بالقضاء لانه يجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز في
شرح ادب القاضي للخصاف قال الفرق بين نفقة الزوجة والاولاد
والوالدين وبين نفقة المحارم ان نفقة الزوجة والاولاد والوالدين متفق
عليها فلم يكن الاتفاق قضاء على الغائب بل يكون اعانة على اخذ حقهم ولما

نفقة

نفقة المحارم مختلف فيها فانما يجب بالقضاء فيكون الاتفاق قضا على
الغائب والقاضي لا يقضي على غائب ليس عنه نايب هذه عبارة
فتبين هذا الذي ذكرناه ان النفقة على الاقارب لا تجب الا بقضاء القضا
او بالرضي فلما جعلناه قسما في اصل المسئلة وهو مشكل من حيث انهم
جعلوا القاضي نفسه هو الذي اوجب هذه النفقة ابتداء وليست
هذه الولاية ولم لا قيل بان الوجوب ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فقضا القاضي اعانة كما في نفقة الاولاد كيف وانما استدوا
في اصل المسئلة بهذه الآية على وجوب نفقة القرب وكان ينبغي ان
يكون الحكم في فرض النفقة في مال القرب الغائب ايضا وكما في المسئلة كما
في نفقة الاولاد لانه ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وعلى
كله لاجاب فتبينت الاجاب ام كما ثبت للاولاد ولا يعكس هذا على اختلاف
العلماء لان السائل الخلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف
مورثا في عدم القول فان ذلك كان لاجبا قبل القضاء كما قلنا في نفقة
المبتوتة انه يقضي بها باعتبار انها ثابتة قبل القضاء والقضاء اعانة
لان نفس القاضي مثبت لها وكذا بقية المسائل الخلافية ولم يظهر لي

وانهم

قدس
 الموجب لغيرهم من هذا واستشكل السروجي رحمه الله ما استشكلته
 وقال القاضى ليس بمشروع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم وانقطع
 من بعده وهو مشكل جدا واما بيان قدر المفروض فنقول بمقدار
 الواجب من هذه الثقة مقدار الكفاية لا يحتاج للحاجة فتقدر
 بقدرها من الاكل والشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان مريضاً
 وان كان للثقة عليه خادم يحتاج الى خدمته ايضاً فنرضها ايضاً
 لانه من جملة الكفاية واما بيان ما يسقطها فاعلم ان القاضى اذا فرض
 هذه الثقة ومنعت مدة ولم يلخذها المفروض له فانها تسقط
 ومن هنا يفرق ثقة الزوجات وكذا اذا اذن القاضى ان يستدين
 ولم يستدين ومنعت مدة فانها تسقط اما اذا استدان بامر القاضى
 فانه يرجع المدين على المفروض عليه ولا يكون مضي المدة مسقطاً لما
 استدان وهذا معنى قول صاحب الهداية الا ان ياذن القاضى له
 بالاستدانة اي يستدين ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام
 صاحب الهداية وقال اذا اذن القاضى بالاستدانة ولم يستدين فانها
 لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضى في الاستدانة واستدل

اما

اما مجرد الاذن من غير استدانة لا يكون محضاً لها من السقوط وبهذا
 ذكره الشيخ حافظ الدين وصرح بما قلنا وكذا نص عليه السعدي
 وقال لي لا تسقط ثقة دين الاستدانة وهذا القسم هو الذي ذكرناه اولاً
 انه محض الثقة ويجب ان يعلم بان الحال في الثقة القريبة الموجبة
 لهذه الثقة لا تخلو اما ان يكون حالة انفراد او حالة اجتماع فان كان
 حالة انفراد بان لم يكن هناك من يجب عليه ثقته الا واحداً يجب
 كل الثقة عليه عند اجتماع شرائط الوجوب كما ذكرنا وان كانت حالة
 اجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب والابعد فان الثقة على الاقرب
 في قرابة الولاد وغيرهما من الرحم المحرم والمعتبر قرب القرابة والمحرمية
 لا الارث حتى لو كانت له بنت بنت واسفل منها وله اخ لاب وام كانت
 ثقته على ولد ابنته ذكر كان وانثى وان كان الميراث دون اولاد البنت
 ذكره في ادب القاضى للخصاف وان كان الاقرب معسراً والابعد مؤسراً
 فاعلم ان عبارات الاصحاب اختلفت هنا فقال في البدائع لو كان له ابن
 وابن ابن وابن معسر وابن ابن مؤسر فالثقة على الابن اذا لم يكن زمناً لانه
 هو الاقرب ولا سبيل الى الجواب الثقة على الابعد مع قيام الاقرب لان

من السقوط

ادب القاضى
للخصاف

البدائع

القاضي ما من ابن ابن يودي عنه علي ان يرجع عليه اذ الشرف صغير
الابعد نايبا عن الاقرب وذكر في موضع آخر قال ولا اصل في هذا ان كل من
كان يحوز جميع الميراث وهو معسر يجعل كانه كالميت واذا جعل
كالميت كانت النفقة على الباقي على قدر موارثهم وكل من كان يحوز بعض
الميراث لا يجعل كالميت فكانت النفقة على قدر موارث من يترت معه
بيان هذا الاصل رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب
او هو صغير وله ثلاثة اخوة متفرقين فنفقة الاب على اخيه لا يبي
وامه وعلى اخيه لامه اسداسا سندس النفقة على الاخ لام خمسة
اسداسا على الاخ لاب وام ونفقة الولد على الاخ لاب وام خاصة لان
الابن يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت فتكون النفقة على الاخوين على
قد ربي ائمتها واما الابن فوارثه العم لاب وام وكانت نفقته عليه
وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال واذا اجتمع الموسرون
والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يعتبر المعسر في حيا
في حق اظهار قدر ما يجب على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين بيانه
اذا كان للصغير اخ لاب وام والاخت من الابوين والامر موسر فان
واحت لاب واحت لام وامرهم

شرح ادب
القاضي للخصاف

والاخوان الاخوان معسرون فكل النفقة يجب عليها لكن على اربعة
اسهم ثلاثة اسهم على الاخت من الابوين سهم على الام ولا يلحقان بالاموات
بل يعتبران لظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما العسرتما وانما يلحق
بالاموات من لو كان مع الموسرين حيا لا يرث معهم اما اذا كان يرث لا يلحق
بالاموات بل يعتبر لظهار النصيب ثم يسقط نصيبه لعسرتة وذكر
في البحر المحيط قال الاصل اذا اجتمعت القرابة الوارثون بعضهم موسرون
وبعضهم معسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يجعل المعسر
كالميت في حق الاستحقاق ولكن لا يجعل كالميت في حق اظهار حق الباقي
عند الحاجة الى القسمة على المعسرين فيظهر نصيب المعسر ثم يسقط
نصيبه بعسرتة فلا يلحق بالاموات بل يجعل معهم ثم يسقط نصيبه
لعسرتة وعلى الاخوين كل النفقة بقدر ميراثهم وذكر المسئلة التي ذكرها
الخصاف هذه عبارة الاصحاب قلت وحاصل هذا انه لا يخلو اما
ان كان المعسر القريب لرحم المحرم يحوز جميع الميراث ام لا فان كان
يحوز جميع الميراث فيجعل كالميت كالعم مع الخال او الاخ العصبية
مع الخال فانه اذا كان الخال موسرا كانت النفقة عليه ويجعل العم

المحيط

كالميت وان كان بعض الورثة معسرين وبعضهم موسرين كالمسألة
 التي ذكرها الخصاص فان المعسرين يجعلون احياء في حق اظهار قبل
 ما تجب على الموسرين ونقص كل النفقة عليهم امواتا في حق استحقاق
 المفروض له كل النفقة على بقية الورثة للموسرين وانما كان كذلك
 لان هذه النفقة لا يجب الا على القرب الموسرين على المعسر فاليسار
 شرط فيها فالمعسرون لا شيء عليهم فبقي الموسرون فهذا او جئناها
 لمجموعها عليهم ثم ارجعنا الى قبضها وتوزيعها عليهم وليس لنا دليل
 لذلك سوى الميراث فقد رنا كان المفروض له قد مات لان
 ومعنا من الورثة الام والاخت الشقيقة والاخت من الاب والاخت
 لام فسلتهم من ستة للام السدس وسهم والاخت الشقيقة
 وهو النصف ثلاثة وللخت من الاب السدس وسهم والباقي وهو سهم
 للاخت من الام فخص المعسرين من هاتين في مقابلتهما ثلث النفقة
 وخص الاخت الشقيقة اربعة اسهم سهم وثلاثة في مقابلتهما
 وثلاث النفقة فنظرنا في ذلك فوجدنا الاختين المعسرتين ليس
 عليهما شيء من النفقة لعسرتيهما فسقط ما خص سهامهما ثم نظرنا

نجدنا

فوجدنا الاخت الشقيقة والام موسرين وقد خصهما اربعة اسهم ثلثة
 وسهم فقد رنا النفقة على سهامهما اربعة على الام وثلاثة اربعة على
 الاخت فهذا معني قول الاصحاب ان المعسرين من الورثا المبركين
 للموسرين احياء في اظهار القسمة اموات في وقت الاستحقاق ولا يقال
 فيبغي ان يسقط حصّة المعسرين اصلا ولا يرد ما قبلها من النفقة
 على الموسرين لان فيه اجحافا بهم لانا نقول الواجب على الموسرين كفاية
 الفقير القرب الصغير والفقير العاجز الكبير وبعض الكفاية اذا
 جعل عليهم يكون فيه اجحاف بالمفروض له ويتقص من حقه ولا
 اجحاف عليهم بالموسرين لانه هو الواجب عليهم واذا فرض عليهم
 ما وجب عليهم شرعا لم يكن فيه اجحاف واذا دار الامر بين ان ينظر
 الى جانب المفروض له اولى لانا لم نجف بلحاذا وبالموسرين فلانا اوجنا
 القدر المفروض عليهم شرعا وليس في اجابته اجحاف واما المفروض له
 فقد قدرنا له حقه من غير زيادة فلم يكن فيه شططا ولا مراعاة
 له وهذا الذي قررناه وبسطنا الكلام فيه يحسن جوابا عن السؤال
 الذي ذكرناه في كتابنا الاخلاقات الواقعة في المصنفات

في كتابنا الاخلاقات
 في كتابنا الاخلاقات

وبالله التوفيق **مسألة التدبير** نوعان مطلق ومقيد قال
علماء وناجحة الله عليهم التدبير نوعان مطلق ومقيد فالمطلق هو
ان يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ منها ما يكون بصرح
اللفظ مثل ان يقول انت مدبر او قد دبرتك وقد يكون بلفظ
التحسين والاعتناق يقول انت حر بعد موتي وكذا انت حر بعد موت
او مع موتي او في موتي وقد تكون بلفظ التمييز نحو ان يقول ان مت
فانت حرا واذا مت اومتى متا وان حدث بي حدثا واذا حدث
او متي حدث وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة
او الهلاك او بان مات فلان فانت حرا لا يكون مدبرا لانه تعليق
بشرط لا تدبير فصان بمنزلة سائر الشروط من دخول الدار وكلام
زيد وبان مت وفلان فانت حرا وانت حر بعد موتي وموت
فلان او بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا الا ان يكون فلان
قبل فيصير حينئذ مدبرا ثم اعلم انه لا يصح التدبير الا بعد
صدوره مطلقا عن الاستثناء من اهله مضافا الى محله ولا يصح
الا في الملك سواء كان منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت او مضافا

الى الملك وسبب الملك نحو ان يقول لعبده لا يملكه ان يملكك فانت حر
او ان اشترى منك فانت حرا وان يكون معلقا بموت المولى لا بموت غيره
وحكم هذا التدبير نوعان نوع يرجع الى حال المدبر ونوع يرجع الى ما
بعد موته فالذي يرجع الى حاله فهو شئ من الحرية المدبر عند ثبوت
خلافه للشافعي وكل تصرف يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله
يجوز وفي الدخيرة كل تصرف يقع على الحر يجوز في المدبر وكل تصرف
لا يقع على الحر لا يقع على المدبر فالاول كالبيع والهبة والتصدق
والايصانة ورهنه ويجوز استعماله والاستمتاع والوطي في الامة
والتزويج والاجارة والاجرة للمولى والمهر والعقر والكسب والغلة
للمولى لا يباين ذلك المنافع والمنافع ملكه ولا يتعلق الدين برقبته بل
يتعلق بكسبه ويستوفي بالسجاية وجنابته على المولى وهو الاقل
بمقتضىه ومن ارشدها ويجوز اعتناقه ويجوز كتابته وولد المدبر من
غير سيدة ما يعتق بعتمها ويرق برقبها فلا يخلف المولى والمدبرة
في الولد فقال المولى ولدته قبل التدبير وهو رقيق وقالت بعد
التدبير وهو مدبر فالقول قول المولى مع مميته على علمه لان الولادة

الدخيرة

مدبر

ليست فعله واليئنه بينه المدبرة واما النوع الذي يرجع الى ما بعد
الموت فمنه عتق المديركن من ثلث المال وان كان يخرج كله من الثلث يعتق
كله وان لم يكن له مال اخر سواه يعتق ثلثه ويسعي في الثلثين للورثة وان كان
على المولى دين يسعي في جميع قيمته في قضاء دين المولى لان المدين مقدم على
الوصية ومنه الولاء واعلم ان ولاء المديركن لانه المعتق ولا
ينقل هذا الولاء عن المديركن وان عتق المديركن من جهة غير كمدبرين
شركيين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن فيه نصيب شريكه عتق
المديركن ولم يتعين الولاء واعلم ان الملوك اذا ادعى التدبير على سيده بين
يدي القاضي وانكر السيد فاقام المديركن بينة بما ادعاه قبلت بيته
ولا بد من الدعوي من جهة الملوك في قولنا في خيفة خلافا لما حي
لوقامت البينة قبل ادعواه وانكر التدبير ولم يدعه ووافق المولى
على الانكار لا تقبل البينة عندنا في خيفة وعندنا ما تقبل هذا في العبد
والامة وفي العتق تقبل بينة الاعتناق من غير دعوي لامة بالاجماع
وفي تدبيرها القبول على الخلاف لان تدبير لامة لا يوجب تحريم
الفرج فلم يكن للشهادة قايمة في حق الله تعالى ولو شهد الشهود انه

دبر احد عبديه بعد عينه في الصحة فالشهادة باطلة في قولنا في
خيفة وعندنا ما يقبل ويجوز على البيان واما التدبير المقيد فموان يقول
المولى لعبده ان مت من مرضي هذا او في سفر في هذا فانك خرصنا التدبير
لا يمنع جواز البيع ولكن اذا لم يبعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير
المطلق ولو قال لعبده انت مديركن علي الف فقبل فهو مديركن والمالك
ساقط اذا مات المولى وعتق المديركن اما المديركن المطلق والمقيد كما ذكرنا
فما كان في يده من المال فهو ملك المولى لو اوصى بوصية صححت ثم
يظن ان خرجت الوصية ورقبته من الثلث كان له ذلك وان لم يخرج
من الثلث فيصرف المال كله الى الرقبة فاذا فصل الثلث عن الرقبة
تصرف الوصية الى الزيادة سوا كانت الوصية بغير مال او ثلث
مرسل ولو قال لعبده انت خر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر
قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع المال
وهو الصحيح كتب في وصيته ان عبدا فلانا حر بعد موته ولم
يسمع ذلك منه احد ثم مات وحدث ورثته تدبيره تستخلف
الورثة على علمهم فان اقر الوارث بما كان في الوصية عتق العبد اذا

كان يخرج من الثلث ويلزمه السعاية فيما زاد على الثلث ان كان
لا يخرج ولو كان على المولى دين يحيط بماله يعتق ويسعي في جميع قيمته
واختلفوا في قيمته قال بعضهم قيمة المدين قيمته لو كان قنا
وقال بعضهم ثلثا قيمته لو كان قنا وقال بعضهم من ظركم
يستخدم مدة عمره من حيث الجزر والظن فجعل فيه ذلك وقال
الفقيه ابو الليث قيمة المدين نصف قيمته لو كان قنا وهكذا
ذكره خواهر زاده ولو كان التفسير مقيدا يقوم قنا ذكره هذا كله
قاضي خان رجل قال لعبد له لا سبيل لي عليك بعد موتي قال
يصير مدبرا رجل قال للمالوك اخذم ورثتي بعد موتي سنة ثم
انت حرقا فبعض الورثة قال بعضهم اذا مضت السنة من
وقت الموت يعتق رجل قال لا مته عند الوصية اذا خدمت
ابني هذا او ابنتي هذه حتى يستغنيا فانت حرة قالوا ان كان الابن
والبنت كبيرين خدما ما حتى يشروحا الابن والبنت وان كان صغيرا
فيخدمهما حتى يدركا لان استغنا ما يكون عندهما وان كانا كبيرين
فزوجا لابنة وبقي الابن خدما جميعا لان شرط العتق خدمتهما
حتى

٢٤
حتى يستغنيا فلا يعتق عندا استغنا احدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك
احدهما بخد متهمما جميعا حتى يدرك الاخر فان مات احدهما قبل ذلك بطلت
لوقوع الياس رجل قال لعبد من اخذ كما خرب بعد موتي وله وصية مائة درهم
ثم مات اعتقا ولما وصية مائة درهم بينهما لانه لما شاع العتق فهما
جميعا فتشيع الوصية ولو قال لكل واحد منهما مائة بطلت احدي المائتين
رجل قال كل مملوك لي بعد موتي خرفا كان في ملكه يوم المقالة يكون مدبرا
وما يملكه بعد المقالة لا يكون مدبرا رجل قال اذا ملكت فلانا فهو حرا
بعد موتي فملكه كان مدبرا مسألة اسلام الصبي العاقل
وارتداده صحيح قال علما وثارهم الله اسلام الصبي
العاقل صحيح وارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ولا يقبل عند ابي
عبد والسناغي لا يصح ردته وانفرد الشافعي بانه لا يصح اسلامه ايضا
ثم قول اصحابنا اسلام الصبي الذي يعقل والعاقل هل هو مقدر عند
هذا العقل مدة من العرايم لا ولما اراد اقره بمدة وانما الذي ذكره فيه
ما نقله الشيخ جلال الدين الجنازي في الحاشية فقال قوله الصبي
الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب

والخلو من المركب قال في جامع السرخسي فاذا اسلم صرح هذه عبارته وفي
المحيط اسلم الصبي العاقل صحيح ولم يفسر وانما ذكر في الردة وقال
ارتداد الصبي المراهق صح رده عند ما ولا يقتل وعند ابي يوسف
والشافعي لا يصح وفيه شيء لان بقية الاصحاب لم ينصوا على المراهق
ولا نصوا الخلاف فيه وانما الذي يعقل فيبقى فيه نوع ليس ان يرده
العاقل الذي ليس بمراهق انما لا تصح اتفاقا ويجعل ان قول الاصحاب
الذي يعقل المراد به المراهق ويلزم منه محذور اخر وهو ان كون
المراهقة ايضا في اسلامه فان صاحب الهداية جمع في اللفظ وقال
ارتداد الصبي الذي يعقل ارتدادا واسلامه اسلامه فاذا افسرنا العقل
بالمراهقة يفسر الاسلام بها ايضا وفيه نظر واعلم ان الارتداد فيما
نقل عن الامام ان يقول برئت من الاسلام او دخلت في دين النصرانية
او يقول تركت دين الاسلام ودخلت في اليهودية او المجوسية
او قال اوسرت من الاسلام او قال انا بري من محمد او كذب بلحاظ الانبياء
او تنقص بلحاظ الانبياء او محمد ان الله خالفه اوردته او كذب بالجنة
او بالنار او بالحساب كان مرتدا وبانت منه امرته فان لم يتب قتل
قال

فان قال ثبت يقال له انه يقول لشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عنده الله ورسول الله الذي يتحمل فاذا
قال ذلك فقد تاب فان عاد الى الردة ثانيا وطلب التأجيل اجل وكذا
في الثالثة والرابعة استتيب من غير تأجيل فاذا اسلم قبل اسلامه
وضرب ضربا وجعا وحبس ولا يخرج حتى ياتي عليه خشوع التوبة
وقيل الرابعة اذا اسلم لا يضرب ولا تحبس كذلك في الروضة
للساطبي هذا فيما يتعلق بالارتداد سواء كان كبيرا او صغيرا لا يعقل
على الخلافة الدينية واما ما يتعلق بالاسلام فاعلم ان
اليهود والنصارى الذين ينظرون الى الذي اذا قال الواحد منهم اشهد
ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه حتى
يتراجع دينه الذي كان عليه بان يقول انا بري من النصرانية ان كان
نصرانيا او من اليهودية ان كان يهوديا ومع ذلك يقول دخلت
في الاسلام لان من اليهود من يقرب رسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا انهم
يقولون كان رسولنا الى الاعراب لا الى بني اسرائيل ولا يصير مسلما
باقراره بالرسالة وبالوحدانية لله تعالى حتى يمل من دينه ويقرانه

دخل في الاسلام ولو قال اليهودي او النصراني انا مسلم او اسلمت لا يحكم
 باسلامه وعن الحسن بن زيد اذا قال الرجل الذي اسلم فقال اسلمت كان
 اسلاما لانه خاطبه بحواب ما كلفه به فيكون اسلاما ولو قال اليهودي
 او النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله برئت من اليهودية ولم يقع
 مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلي عليه
 ذكر ذلك قاضي خان في الفتاوي وغيره وذكر في الدخيرة اذا قال
 اليهودي والنصراني اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا ^{رسوله} رسول الله لا يحكم
 باسلامه ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام وانما شرط
 محمد التبري عن دينهم ودخولهم في الاسلام لان اليهودي قد يتبرأ من
 اليهودية ويدخل في النصرانية او المجوسية فيجوز ان يتبرأ من
 اليهودية لدخوله في النصرانية لا في الاسلام فلا يحكم باسلامه ما لم
 يقر وابالذخولة في الاسلام وكذلك لو قال برئت من ديني واشهد
 ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا يصير مسلما وعن بعض
 المشايخ اذا قبل النصراني محمد رسول الله بحق قال نعم انه لا يصير
 مسلما وهو الصحيح انه لا يمكنه ان يول فيقول انه رسول الله بحق الى

فتاوي قاضي
 خان
 الدخيرة

العرب

بالحق متايله

العرب والعجم لا يبي اسرائيل فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي
 والنصراني وان اقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في الاسلام ما لم
 يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله وتقر بالبعث وبالقدر خير وشه
 من الله تعالى فان هذا من شرائط الاسلام قلنا لا قرار لهذه الاشيا
 ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لان هذا اقر بدخوله في الاسلام
 فقد التزم جميع ما كان شرطا صحة الاسلام وكما ثبت ذلك بالنص
 ثبت بالدلالة واذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال
 اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لا نفسهم فان السلم
 هو المستسلم للحق المتقابلة يدعون ان الحق ما هم عليه فلا يكون
 مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام في حقهم وفي مجموع النوازل اذا قال
 انا مسلم مثلك يصير مسلما واذا قال الحربي الذي ليس من اهل
 الكتاب لا اله الا الله محمد رسول الله يصير مسلما هذه عبارة
 الدخيرة وذكر في فتاوي الظهيرية اليهود والنصارى الذين اليوم
 بين ظهراني المسلمين اذا قال واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان
 محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا لا تصح يقولون هذا غير انهم

مجموع النوازل

فتاوي الظهيرية

اذا استفسروا قالوا محمد رسول الله بعث اليكم لا يسافلا يكون
 بهذا دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرا نيا قال
 واتبر من النصرانية وان كان يهوديا قال واتبر من اليهودية فحينئذ
 يكون مسلما لاظهاره ما يخالف اعتقاده وذكر في البدائع قال الكفر
 اصناف اربعة صنف منهم يتكروا بالصانع اصلا وهم الدهرية
 المعطلة وصنف منهم يقرون بالصانع ويتكروا بتوحيده وهم
 الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده ويتكروا
 الرسالة راسا وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرون بالصانع
 وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم يتكروا رسالة رسولنا صلى الله
 عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول والثاني
 فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة
 اصلا فاذا اقروا بها كان ذلك دليلا على ايمانهم وكذلك اذا قال
 اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتي الشهادة
 فكان الايمان بواحدة منهما ايمانا كانت دلالة الايمان وان كان الصنف
 الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لانه منكر الرسالة ولا يمتنع

البدائع

عن

عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع
 عن هذه الشهادة فكان الاقرار به دليلا على الايمان وان كان من الصنف الرابع فاني
 بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله يحكم باسلامه حتى يتبرأ
 عن الدين الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية لان هؤلاء من يقر رسالة
 محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول بعث لي العرب دون غيرهم فلا يكون ايمانه
 بالشهادتين بدون التبري دليلا على ايمانه وكذا لو قال يهودي او نصري انا مؤمن
 او مسلم او قال منته واستلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مومنون
 ومسلمون وان الايمان والاسلام هو الذي هم عليه وروي الحسن عن علي
 خيفة اذا قال اليهودي والنصري انا مسلم او قال اسلمت سئل
 عن ذلك اي شيء اردت به فان قال اردت به ترك اليهودية او النصرانية
 والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه حتى لو قال وصفت عن ذلك كان
 مرتدا وان قال ردت بقولي اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك الرجوع
 عن ديني لم يحكم باسلامه وذكر في المحيط قال باب ما يصير به الكافر
 مسلما الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه ثم الكافر على ثلاثة
 ضروب عبدة الاوثان وعبدة النيران والمشرک في الربوبية والمنكر

المحيط

للوحدانية كالشوية والمقر بالوحدانية والتمسك بالرسالة كالنصوريين
 والنصارى والمجاهدين للربوبية والشرك فيها اذا قال لا اله الا الله يحكم
 باسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او امننا بالله
 لا اله الا هو مخالف لا اعتقاده واما المقر بالوحدانية والتمسك بالرسالة
 اضلا من اهل الكتاب كاليهود والنصارى اذا قال لا اله الا الله لم يكن مسلما
 حتى يقول واشهد ان محمدا رسول الله لا نضم كائنا وجدنا الرسالة فلم يقر
 بخلاف ما اعتقد واذا شهد برسالة محمد صلى الله عليه وسلم يكون مسلما
 ونضم من يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم يزعمون انه رسول
 الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد العراق فمن يقر منهم بان محمدا رسول الله
 لا يكون مسلما حتى تبرأ عنه دينه مع ذلك ويقر انه دخل في الاسلام ولو
 قال برئت من اليهودية او النصرانية ولم يقل دخلت في الاسلام يحكم
 باسلامه لانه يحمل انه تبرأ من اليهودية ودخل في النصرانية او على
 عكسه فاذا قال مع ذلك ودخلت في الاسلام فحينئذ يزول هذا الاحتمال
 وقال بعض مشايخنا اذا قال دخلت في الاسلام يحكم باسلامه
 وان لم يبرأ مما كان عليه لان لفظه ما يدل على دخول حادث فيه في

الاسلام

الاسلام وذلك غير ما كان عليه فاستدل لنا بهذا اللفظ انه تبرأ مما
 كان عليه وذكر في الفتاوى البرهانية وتعرف بالتممة قال اما اليهود
 والنصارى الذين ينظرون في المسلمين اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا الله
 وان محمدا رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا حتى لا
 يوجد نصراني ولا يهودي عندنا يسأله الا قال هذه الكلمة واذا استفسر
 قال رسول الله اليكم لا بني اسرائيل ويستدلون عليه بقوله تعالى
 هو الذي بعث في الامم رسولا منهم ولا ميون غير اهل الكتاب ولا يكون
 هذا دليل اسلامه حتى يضم اليه الشري فان كان نصرانيا قال واتبرا
 من النصرانية وان كان يهوديا قال واتبرا من اليهودية فحينئذ يكون
 مسلما لاظهار ما يخالف اعتقاده وفي سيرة المتقي عن ابي حنيفة اذا
 قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وانما مسلم
 او بدا بقوله انما مسلم واتي بالشهادتين فهذا ليس اسلام حتى تبرأ من
 النصرانية وذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسحاي في كتاب
 المرتد منه قال سيل ابو يوسف عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول
 اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويقر بآبائه محمد

الفتاوى البرهانية

سيرة المتقي

شرح مختصر الطحاوي

صل الله عليه وسلم من عند الله عز وجل وتبعوا من الدين الذي اتفق اليه وكذلك
 النصراني اسلامه ان يقول شهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
 ويتبرأ من النصرانية وان كان يهوديا يتبرأ من اليهودية فلما اذا قال
 شهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله قال لا يكون مسلما الا انهم
 يقولون جميعا هكذا غير انهم اذا فسروا قالوا رسول الله اليكم هذا
 في اليهود والنصارى الذين هم بين ظمري المسلمين فاما اذا كان في دار الحرب
 فجل عليه رجل من المسلمين فقال شهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده
 ورسوله فهذا دليل اسلامه او قال محمدا رسول الله او قال دخلت
 في دين الاسلام او قال دخلت في دين محمد فهذا كله دليل على اسلامه ولو
 قال لا اله الا الله فان كان الرجل من لا يقرب الله سبحانه وتعالى فهذا
 دليل اسلامه وكذلك اذا قال شهد ان محمدا رسول الله لانه يتكرر
 الامر جميعا وان كان الرجل يقر بالا اله الا الله فقال هذا حين جل عليه لا يكون
 هذا دليل اسلامه لانه مقرب ولو ان يهوديا او نصرانيا قال اناسلم
 لم يكن مسلما بهذا هكذا ذكره محمد بن الحسن هذه المسائل كلها في السير
 الكبير وذكرها الكرخي في مختصرها ايضا وذكر في شرح السير الكبير

بهد
 شرح السير

لشمس

لشمس لائمة السرخسي في باب ما يكون به الرجل مسلما قال واما
 اليهود والنصارى الذين اليوم بين ظمري المسلمين اذا قال واحد منهم
 شهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فانه لا يكون مسلما بهذا لانهم
 جميعا يقولون هذا وليس من نصرائي ولا يهودي عند ما تساله الا قال
 هذه الكلمة فاذا استفسرته قال رسول الله اليكم لا الي بني اسرائيل فعرفنا
 ان هذا لا يكون ليلا على اسلامه حتى يقصر اليه التبري فان كان نصرانيا
 قال انتم من النصرانية وان كان يهوديا قال وابرأ من اليهودية فحينئذ
 يكون مسلما لاظهار ما يخالف اعتقاده فحذر لنا من هذا كله ان اليهود
 والنصارى الذين من اهل الذمة اذا قال شهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
 رسول الله ولم يتبرأ من اليهودية ان كان يهوديا او من النصرانية ان كان
 نصرانيا لا يصير مسلما وكتب قد تصرفت في هذه المسئلة على ما
 نقلته من فتاوى قاضي خان فاتفقوا انه احضر شخص من حمص نصراني في
 شوال سنة احدى وخمسين وسبع مائة الى دمشق الى دار العدل
 بسبب كلام وقع منه في حق الجناح الشريف النبوي نبينا محمد صلى الله
 عليه وسلم فلما حضر قال شهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله

ولم يتبين من النصانية فادعي عليه بذلك القول عند قاضي القضاة
جمال الدين الحنبلي المرداوي ومن مذهبه انه يرى قتله بذلك القول
وان اظهر الاسلام فقال بعض الحقيقة ان هذا صار مشكوكا بهذا القول
فلا يجوز ان تلبس المستوح ولا يغلب بالحديد فقلت هذا بانفراد لا يصير
مسما بالابدية من التبري من النصانية والاقرار بالدخول في
الاسلام فانكر هذا وقال لا يصير بهذا القول وحده مسلما ولا
يشترط التبري فعنده لك زدت هذه القول في هذه المسئلة خشية
ان يقع غرور في هذه المقالة من الحقيقة ولذلك اخترت ان اضم اليه خطوط
المقتبين الحقيقة في زماننا حتى يفي بالغ في إزالة هذا الوهم الذي حصل
لهذا الحنفى فاحدث خط الشيخ الامام العلامة جمال الدين بن الشيخ العلامة
سراج الدين الحنفى وهو الذي اسمه في الفتوى وكتب تحته القاضي شمس الدين
الكفرى فاني في الحكم واسمه احمد بن الحنفى وكتب تحته الشيخ الامام فخر الدين
ابن المصباح واسمه علي بن احمد الحنفى وكتب في مقابله خط الشيخ جمال الدين
المشار اليه الشيخ الامام العالم الفاضل ناصر الدين القنوي مد تشر
المقدمة يعرف بالزوجة واسمه احمد بن محمد القنوي الحنفى وكتب تحته
الشيخ

الشيخ الامام العالم المحقق صدر الدين بن الشيخ علا الدين بن منصور
الحنفى واسمه محمد بن علي الحنفى وكتب في الورقة الصغرى الشيخ الامام العلامة
اقضي القضاة عماد الدين اسمعيل بن عمر الحنفى واجاد في كتابته فهو لا م اعيان
الحقيقة في قديم هذا جميعه في حق اليهود والنصارى الذين بنوا ظهورنا
آتيا في عبدة الاوثان والسيرك والمشرى في الربوبية والمنكر للوحدانية
كالوثنية اذا قال الواحد منهم لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا التوقاك
اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا وامننا بالله واما المقربا للوحدانية
والنكر للرسالة اصلا كطائفة من اليهود والنصارى اذا اتوا بالشهادتين
يكون مسلما وذكر اصحابنا ان الاسلام من الكفار كما يصح بالقول يصح بالفعل
سواء في البدائع ايمانا بطريق الدلالة ولما من حق الكلام في ذلك وهل
يشمل هذا اليهودي والنصراني الذين بنوا ظهورنا ولا اعني الاسلام بالفعل
لكن في البدائع قال واما بيان ما يحكم به يكون مومنا من طريق الدلالة
فيجوز ان يصل الكافي او واحد من اهل الشرك في جماعة يحكم باسلامه وهذا
فيه احتمال وهو انه يحتمل ان يكون الكافي الذي يقرب بالوحدانية وينكر
الرسالة اصلا سوى الذين بنوا ظهورنا ويحتمل الكل فان رجح الاحتمال الاول

البدائع

بانه اذا ثبت التفرقة بين اليهود والنصارى المقرين بالوحدانية وهم
منكروا الرسالة اصلا وبين الذين بين اظهرنا في الصريح فلان ثبت في
الدلالة اولى قلت هذا الترجيح لا يحسن ان يرجح فان الاصحاب حممهم الله
انما فصلوا بين اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا في اعترافهم بان نبينا محمدا
صلى الله عليه وسلم ارسل ولكنهم قالوا اذا ارسل الى العرب فقط فاذا اقرروا
بالشهادتين من غير تبس ولا اقرار بالدخول في الاسلام لا يحكم باسلامهم
لانهم جازان يكون مرادهم بهذا القول الاخبار عما هم عليه لا الافراز
برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم اليه بناسرايل وغيرهم فلا يصح اسماهم
الا بالتبني والاقرار بالدخول في الاسلام ليقطع ذلك الاحتمال اما
في الاسلام بالفعل على الوجه الذي نذكره فهذا الاحتمال مفقود قلنا قلنا
انه يصح منهم سوا كانوا ممن يقرب رسالة نبينا محمدا وينكرها اصلا للمعني الذي
ذكرنا فخر من هذا كله ان الاسلام بالفعل على الوجه الذي يأتي بيانه ان
شا الله تعالى يصح من الكفار سوا كانوا من اهل الكتاب او من المشركين او من
عبدة الاوثان او من اليهود والنصارى الذين بين اظهرنا الذين يقرون
برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وانما ارسل الى العرب خاصة او من

بين النبي صلى الله عليه وسلم والرسالة افلا لان الدرس بين اظهرنا

لما يفر

الطائفة الاخرى الذين ينكرونها اصلا كما قد ساء ولا يلتفت الى
ما كتبناه في الترجيح للاختمال الاول لقوة الثاني والله سبحانه اعلم
حسبنا الى الكلام في الاسلام بالفعل وبيانه وكان العبد الضعيف
مولف هذه المسائل غفر الله له ذنبه وستر في الحلة يوم الحبال
عبيه نظم ما يصير به الكافر مسلما واثبت ذلك في مصنفه
الفوائد المنظومة وهو هذا

يصح اسلام من الكفار بالفعل كالقول مع الاظهار
كما اذا صلي مع القوم قتل في مسجد او وحده فلا تحل
سجودهم عند سماع الجمل يصير مسلما به فغده
كذلك احرام مع الطواف مذهبنا في غاية الانصاف
كذلك لو ادي زكاة الايل بيته الزكاة فيه فانقل
مسائل الوقف هذه المسائل تشمل على ثلاثين مسله الاولى
في تحرير قول ابي حنيفة رضي الله عنه في الوقف الثانية في تحرير
مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه ايضا الثالثة
في بيان ان الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله الرابعة في وقف

الانسان على نفسه وجعل الولاية له الخامسة في وقف المشاع
 السادسة في وقف البناء والغراس بدون الارض السابعة
 في قسمة الوقف من الملك والوقف من الوقف الثامنة في الكلام
 في قسمة الوقف بين مستحقه وبين انهاء الجوز التاسعة
 على الاقرب فالاقرب ويان من يختص به الاقرب العاشرة في بيان
 وقفا هل الذمة الحادية عشرة في وقف المريض في المرض
 المتصل بالموت الثانية عشرة في الاستدانة على الوقف للحاجة
 الثالثة عشرة في مسألة الاستبدال وتحريك كلام الاصحاب فيها
 الرابعة عشرة في بيع الوقف اذا خرب الخامسة عشرة
 في الواقف اذا شرط ان يوفي دينه من ريع الوقف السادسة
 عشرة في الواقف اذا شرط في كتاب الوقف الولاية لشخص هل ملك
 عزله ويولي غيره ام لا السابعة عشرة اذا قال وقف حصتي
 من هذه الدار وهي الثلث فكانت حصته النصف واكثر من الثلث
 النصف هل يكون جميع حصته وقفا ام ما سمي الثامنة عشرة
 اذا قال وقف حصتي من هذه الدار ولم يسم مقدارها هل يصح ام لا

محمّد
 القسمة

في
 الوقف
 يطلب
 الرملة

الشعة

التاسعة عشرة في وقف المرفون العشرون اذا وقف
 على بنية وله بنون وبنات هل يدخل البنات مع البنين ام لا الحادية
 والعشرون اذا وقف على اخوته هل يدخل الاخوات ام لا الثانية
 والعشرون في وقف الفضولي واجارة المالك الثالثة
 والعشرون اذا شرط الولاية في الوقف الى افضل فالافضل
 من ولد وكانوا في الفضل سواء المن تكون الولاية الرابعة والعشرون
 اذا شرط الولاية لفلان حتى يدرك ثانيا فلان هل يصح ام لا الخامسة
 والعشرون اذا اشتمت مصارف الوقف كيف يصرف
 ريعه السادسة والعشرون اذا وقف وعليه دين قصد
 منه الماطلة هل يصح ام لا السابعة والعشرون في المسجد اذا
 احتاج الى نفقة وليس عليه وقف وهل يجوز ان يوجر منه قطعة
 لبقية ام لا الثامنة والعشرون في متولي الوقف اذا قبض
 مال الوقف ومات بمحملا ولم يبين ما اذا صنع به هل يضمن ام لا
 التاسعة والعشرون في بيان من حجر عليه القاضي لسفه
 اولدين عليه فوقف ارضاله هل يجوز ام لا الثلاثون في ذكر خاتمه

لمسائل الوقف تشتل على ما اذا وقف ارضه تليجها هل يتقدم
 اما الاولى فاعلم ان الوقف جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف
 ومحمد وزفر والحسن بن زياد رضي الله عنهم هكذا نص عليه
 قاضي خان في الفتاوي قال وذكر في الاصل كان ابو حنيفة لا يحسن
 بظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة لا يجوز
 الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا عند ابي حنيفة بجواز
 الاغاره وتصرف منفعتها الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك
 الواقف له ان يرجع عنه ويجوز بيعه له وان مات يورث عنه ولا
 يلزم عنه الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد
 ولو حكما راجلا يحكم بلزومه فحكمه الصحيح انه لا يرفع الخلاف وللقا
 ان يطلبا والثاني يلزم ايضا بطريق الوصية فيقول وصيت بغلة
 داري وبغلة ارضي هذه او يقول جعلت هذه الدار وقفا فصد
 بغلتي على المساكين وكذا لو وصي بان يوقف من الثلث وعندما الوقف
 لا يلزم بغير هذه التكاليف والناس لم يخذوا بقول الامام في هذه
 الآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابه رضي الله

ان يطلبا

عنهم

الدخيرة

عنهم وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات ولها وقف تحليل
 صلوات الله عليه هذه عبارة قاضي خان وذكر في الدخيرة ما صور
 قال الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف وشرايط صحته ذكر في ظاهر
 الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت
 ولم يوص به لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد ليس هذا بشرط حتى تمتع من
 بيعه ولا يورث عنه لو مات وحاصل الوقف راجع الى تفسير
 الوقف ما اذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه تفسيره حبست العين على
 ملكه وتصدقت ثمرة على المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة
 الا بطريق الوصية وعلى قولنا نقدر الوقف ازالة العين عن ملك الى الله
 وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد فهذا صحيح وان لم يكن موصيا
 كما في المسجد قال شمس الائمة السرخسي الاضافة الى ما بعد الموت والوصية
 عند ابي حنيفة ليست بشرط الجواز فان الوقف جائز عند بدون
 ذلك لكنه غير لازم وانما يصح انما بالاضافة الى ما بعد الموت
 او بالوصية وهذا لان ابا حنيفة جعل الوقف حابسا للعين على ملكه
 صار فانفعته الى الجهة التي شأها فتكون بمنزلة العارية والعارية

جازية غير لازمة ومعنى الجواز صرف الغلة الى تلك الجهة
 هذه عبارة الدخيرة وذكر في الكافي قال ثم قيل المنفعة معدومة
 والتصدق بالمعدوم فلا يجوز الوقف اضلاعاً عند الامام والاصح انه جائز
 اجماعاً الا انه غير لازم عنده كالعارية فرجع فيه وباع وبوهب
 وبورث وعند ما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواف
 عنه اليه تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فلزم هذه عبارته
 وذكر في شرح المنظومة في الكلام على قول الشيخ ابي حفص والوقف
 قال باطل اي يطل ويلزم الوقف الذي يسجل قال ابو حنيفة
 رضي الله عنه الوقف باطل اي للواقف ان يرجع عنه وان يبيع ما
 وقف واذا مات يورث عنه الا ان يقضي القاضي يلزمه فحينئذ
 يصير لازماً وقف الاهولة وان لم يقض القاضي يلزمه واصل
 الاختلاف في تفسير الوقف فعنده الوقف شرعاً حبس العين على
 ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية ثم قيل العارية
 معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اضلاعاً
 عند وهو المذكور في الاصل والاصح انه جائز عنده غير لازم

الكافي

شرح المنظومة

كالعارية

كالعارية وعند ما حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك
 الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فلزم
 والعمل اليوم بقولهم هذه عبارته وذكر في البدائع قال لا خلاف
 بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصديق بالفرع مادام
 الواقف حياً حتى ان من وقف داره او ارضه يلزم التصديق بغلة
 الدار والارض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ولا
 خلاف ايضا في جوازه في حق رواتل ملك الرقية اذا اتصل به قضا
 القاضي واصله الى ما بعد الموت بان قال اذا مات فقد جعلت
 داري او ارضي وقفا على كذا او قال هو وقف في حياتي صدقة بعد
 وفاتي واختلفوا في جوازه من يملك الرقية اذا لم توجد الاضام
 الى ما بعد الموت ولا اتصاله حكم حاكم قال ابو حنيفة لا يجوز
 حتى كان الواقف بيع الموقوف واذا مات يصير ميراثا لورثته
 وقال ابو يوسف ومحمد وعامة العلماء يجوز حتى لا يباع
 ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق
 فيما اذا وقف في حال الصحة وبينما اذا وقف في حالة المرض

البدائع

حتى لا يجوز عنده في الحالين جميعا اذا لم توجد الاضافة ولا حكم
 لما حكم فروي الطحاوي عنده اذا وقف في حالة المرض عنده
 ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد الموت واما عند ما هو جائز
 في الصحة والمرض ذكر في الفتاوي الظهيرية قال قال شمس الامية الشافعي
 وظهر بعض اصحابنا ان الوقف جائز على قول ابي حنيفة واليه يشتر في
 ظاهر الرواية فقول فاما ابو حنيفة كان لا يجيز ذلك ومراعاة
 انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز ثابت عنده لانه يجعل الوقف
 حابسا العين على ملكه صار فالمنفعة الى الجهة التي ستمها فيكون
 بمنزلة العارية والعارية جائزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصي بعد
 موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت فاما ابو يوسف
 ومحمد فقالا لا هذا الوقف يزول ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في
 ملك غيره فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه بعد وفاته
 وذكر في شرح القندوري قال قال ابو حنيفة لا يزول ملك الوقف
 عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته وذكر مذهبا واستدل
 له اثم استدلك الامام فقال لا يبي حنيفة وهو قول زفر ان الوقف يبيع

الفتاوي الظهيرية

شرح القندوري
 للزاهد

ملك

بالمنافع فلا يلزم كالعارة الا اذا حكم به حاكم فيلحقه بالقطع ولانه مجتهد
 فيه فينفذ اجتهاده او تطبيقه بموته فمير وصية فيعتبر فيه ما يعتبر
 في الوصية حتى اعتبر خروجه من الثلث ثم قيل بالمنفعة معدومة
 والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا وهو الملقوظ
 في الاصل ولا يصح ان يجازي لانه غير لازم كالعارية هذه عبارة وذكر
 في الهداية قال قال ابو حنيفة لا يزول ملك الوقف الا ان
 يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مات فقد وقفت داري على كذا
 وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول وقال محمد لا يزول
 حتى يجعل الوقف ولما اسئلما اليه قال رحمه الله الوقف امانة هو
 يقول وقفت الدابة واقفها بمعنى وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس
 العين على ملك الوقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل
 بالمنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا
 عنده وهو الملقوظ في الاصل ولا يصح ان يجازي عنده الا انه غير لازم بمنزلة
 العارية وعندنا ما يحبس العين على حكم ملك العين لله تعالى فيزول ملك
 الوقف لله تعالى على وجه تعود منفعة الى العباد فيلزم ولا يورث

الهداية

ولا يباع واللفظ ينظمهما والتجريح بالدليل هذه عبارة الحديثية
 وذكر في المبسوط ما صورته كما لا يخفى على من سهل الشرحي املا اعلم
 ان الوقف لغة الحبس والمنع وفيه لغتان اوقف يوقف اوقافا قال الله تعالى
 وقفوا ما هم مسؤولون الالة وفي الشريعة عبارة عن حبس المملوك عن
 الملك من العين وظن بعض اصحابنا انه غير جائز على قول ابي حنيفة
 واليه يفتى في ظاهر الرواية فقوله فاما ابو حنيفة كان لا يحسن ذلك
 ومراذه انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثبت عنه انه لا يجعل
 الوقف حائسا العين على ملكه صار فالمنفعة الى الجهة التي شتمها
 فيكون بمنزلة العارية والعارية جائز غير لازمة ولهذا قال لو اوصي
 به بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت فاما
 ابو يوسف ومحمد فقالا لا الوقف يملكه وانما يحبس العين عن
 الدخول في ملك غيره وليس من ضرورة ذلك امتناع زوال ملكه
 فلزوال الملك في حقه يلزم حتى لا يورث عنه وكان ابو يوسف يقول
 اولا بقول ابي حنيفة فلما اجمعت مع هرون الرشيد فرأى وقوف الصحابة
 رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجوع واقفي بالزوم وهذه عبارته

بلغ مقابلة

قلت

قلت وما اصل ما نقلناه من هذه التصانيف تحري الكلام فيما
 نحن فيه الا ان الاصح من قول الامام ابي حنيفة رضي الله عنه ان الوقف
 الذي ليس بمضاف الى ما بعد الموت ولا موصي به ولا محكوم به صحيح
 عند ابي حنيفة في الاصح المنقول عنه لا كما ظن عنه بعض الناس وعزوه
 اليه من ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة اولا يصح او باطل بل هو بمنزلة
 العارية والعارية صحيحة غير لازمة فكذلك الوقف صحيح بلا فرق اما الذي
 هو طريق الوصية او المضاف به او المحكوم به فهو صحيح لا زير في الحال حتى
 لا يملك بيعه ولا يورث عنه اذ امانت بقول ابي يوسف ومحمد في الوقف
 مطلقا هذا ما حذرناه من نقله من ابي حنيفة في الوقف ونقله من
 ابو يوسف ومحمد بن محمد بن بشر بن طاهر بن عوف من كونه لا يكون مشاعا
 واخرجه من يدك وتسليمه الى المتولي وان جعل اخوه الى جهة لا ينقطع
 كما عرف فاما الفتوى في الوقف مطلقا فاعلم ان الزاهد في شرح القدر
 ان فتوى ائمة بلخ ومتاخرى مشايخ خوارزم يقول ابي يوسف وذكر
 في الفتية ان الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف وكذا في كتاب القضا القبية
 وفي المحيط قال ومشاينا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في

ملاك

الوقف ومشايخ بخاري اخذوا بقول محمد وذكره ملال في وقفه بعد
ما ذكر قول ابي حنيفة وانه يفتقر الى قضاء القاضي قالوا ما قولنا
وقول ابي يوسف فخذوا وقف صحيح جائز يكون اصل الارض وقفا وتصدق
بغلة صاعا على المساكين وما جاء في الاحاديث من اجارة الوقف فاكسر واطار
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وبها يلخذ وذكر في فتاوي
قاضي خان بعد ما ذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال وعندنا
الوقف لا يرفع غير هذه التكاليف والناس لم يلخذوا بقول ابي حنيفة
في هذه الآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر في الكافي والفتاوي
على قولهما وذكر في الخلاصة ومشايخ يلخذوا بقول ابي يوسف في
المشايخ ومشايخ بخاري بقول محمد وذكر في الفتاوي الظهيرية قال كان
ابو يوسف يقول يقول ابي حنيفة ثم رجع وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة
في الكتاب وسماء حكما على الناس من غير حجة قال ما اخذ الناس يقول ابي حنيفة
واصحابه لا يبنونكم التحكم على الناس ولو كان تقليدا ابي حنيفة في هذا المكان
من مضي قبل ابي حنيفة اخري ان يقولوا وذكر في شرح مجمع البحرين واكثر فقها
الامصار على قول محمد والفتاوي عليه وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال

فتاوي قاضي خان

الكافي

الذخيرة

فتاوي الظهيرية

شرح مجمع البحرين

الخلاصة

واكثر

والاكثر اصحابنا الخلفاء يقولوا وذكر في منية المفتي قال الفتاوي في الوقف
على قول ابي يوسف وقد مر في الاجابات وذكر في الفتاوي الكبرى للشيخ
ومشايخ يلخذون يقول ابي يوسف ومشايخ يلخذون يقولون بقوله
وذكر في الفتاوي الصغرى الحسامية قال الصدوق الشهيد في واقعا
نحو فتاوي يقول ابي يوسف ومشايخ يلخذون يقولون بقوله وذكر في
الفتاوي الصغرى الظهيرية والفتاوي في حواز الوقف على قول ابي يوسف
ومحمد واما مسألة وقف الانسان على نفسه فقول ذكر النصارى
في وقفه بطلب الرجل وقف الارض على نفسه ثم من جعل على المساكين
قال ابو بكر واذا جعل الرجل ارضه صدقة لله ايا على نفسه ثم بعد
على الفقراء او قال على نفسي ومن عدي عاوي وولد له في نسائه ابنا
تناسلوا فاذا انقرضوا فهي على المساكين او قال على نفسي ثم من عدي على
فلان وولده وولده وولده وتناسلوا فاذا انقرضوا فهي موقوفة
على الفقراء والمساكين فانما لا لحفظ في ذلك شيئا من اصحابنا المتقدمين
لاما روي عن ابي يوسف انه قال اذا استثنى الواقف لنفسه ان ينفق
قله ما وقف على نفسه وولده وحشيه ملازم حيا فذلك جائز وفاش ذلك

منية المفتي

فتاوي الكبرى
الخاصة

الفتاوي الصغرى
الحسامية

الفتاوي الصغرى
الظهيرية

وقفا لانسان
على نفسه

عليما استثناء من الخطاب رضي الله عنه فقال ذلك علي ما قال وكان عمر
رضي الله عنه هو والي تلك الصدقة فقوله وبالله التوفيق انه
استثنى ايقاف الغلة على نفسه وولده وحشمه هو منزلة قوله قد وثقت
هذه الارض على نفسي ثم من بعد علي المساكين لا ترى ان له ان ينفق الغلة
كلها على نفسه وولده وحشمه ابدا مادام حيا فاذا استثنى فلما
استثناه ان يزيد من رايه يادته وان يخرج من صدقة من شاء
اخرجه منها وان دخل من شاء ادخله فيها وينقص من شاء ان ينقصه
منها ما كان جعله له فقد جوز هذا من اجاز الوقف من اصحابنا ومن
غيرهم ان شاء الله تعالى قال بعض فقهاء البصرة انه قال لا يخرجك
ارض هذه صدقة موقوفة على نفسي او قال علي ان لي غلها ما عشت
ثم من بعد علي الفقهاء ان الوقف باطل من قبل انه اذا قال قد وثقت
هذه الارض على نفسي ثم من بعد علي الفقهاء لم يخرج الارض من ملكه لانه اذا
كان واقفا على نفسه فلان الارض له على حاله قلنا وكيف يكون ملك الارض له على
حاله وقد جعلها واقفا على المساكين من بعده فهي خارجة عن ملكه بالوقف الذي
وقفها الا ترى انه لو قال قد جعلت ارضي من صدقة موقوفة لله ابدا على الفقراء
كانت بهذا القول خارجة عن ملكه الى المحتاجة ولو قال صدقة موقوفة لله ابدا

عليان بديلا فيكون

عليها له ابدا ما عاش فاذا توفي فلان كانت غلها للفقراء كان ذلك جائزا
فذلك قول علي رضي الله عنه ثم من بعد علي الفقهاء لا يخرج الارض من
في هذه اللفظة شيئا وهي قوله قد جعلتها واقفا على نفسي ومن بعد علي
علي الفقهاء ولكنا قلنا ذلك قياسا على ما اجاز من الاستثناء ان له ان
ينفق على نفسه غلة هذه الصدقة ابدا ما عاش وما يقوي هذا
القول ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه اجاز الوقف على امهات
اولاد الواقف وعلى مدبراته فقال في كتاب الوقف لمصر في حياته
وبعد وفاته وهو لا يملكه في احكامهم لانه لا يجوز ان يملك
انسانا منهم شيئا وقال بعض فقهاء اهل البصرة ان الرجل اذا
وقف ارضا على امهات اولاده وعلى مدبراته ومن بعدهم على الفقراء
ان ذلك لا يجوز من قبل ان الارض لم يخرج من ملكه لان وقفه الارض على
هؤلاء بمنزلة وقفه على نفسه فلما راي ابا يوسف قد اجاز للواقف
ان يستثنى غلة وقفه فيفقها على نفسه ما عاش ابدا فان مات صار
ذلك للمساكين وراي ابا محمد بن الحسن قد اجاز ان يوقف الرجل على
امهات اولاده ومدبراته جوزنا هذه اللفظة له وقلنا اذا قال

على نفسي ومن عدي على الساكن ان ذلك جائز على ما شرطه هذه معيار
 وذكر في الدخيرة قال اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال
 هلال لا يجوز الوقف وعلى قياس قول ابي يوسف يجوز لان الوقف لو شرط
 لنفسه ان ياكل من غلاته على قول ابي يوسف يجوز وليس عن محمد رواية ظاهر
 في هذه الصورة واختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا لا يجوز عنده
 لان الاخراج عن يدك والتسليم الى المتولي شرط واذا كان الوقف على نفسه
 كان المتولي قابضا للوقف فكانه لم يخرج من يدك وبعضهم قالوا على قول
 محمد لا يجوز وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يحسن ان يشترط الوقف لنفسه
 الاكل فيقول على ان ياكل منه ولا يجوز الوقف على نفسه حتى يخرج الفساد
 فيبطل وشرط الاكل لنفسه حتى يخرج من مخرج الوقف على وجه الصحة فيصح
 وذكر في المبسوط لو جعل مصرف الغلة لنفسه مادام جاز فذلك
 جائز عند ابي يوسف اعتبارا بالابتداء والانتفاء لان يجوز الوقف على
 جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه في الانتفاء وكما
 يجوز في الانتفاء يجوز في الابتداء ان يقدم نفسه على غيره في الغلة وهذا
 لان معنى التقرب لا ينعدم بهذا وقال عليه الصلاة والسلام
 نفقة

الدخيرة

المبسوط

نفقة الرجل على نفسه صدقة وقال عليه الصلاة والسلام ابدا
 بنفسك ثم من تعول فاما عند محمد اذا جعله وقف على نفسه او جعل
 شيئا من الغلة لنفسه مادام حيا قالوا وقف باطل وهو مذموم باهل البصر
 وكذا شرط الغلة لانها بمنزلة اشتراطها لنفسه ولكن ذكر محمد انه اذا
 اشترط الغلة لامهات ولادته فهو جائز وهذا على اصل ابي يوسف غير مشكل
 وذكر في فتاوي قاضي خان رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
 نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان
 تجوز في قياس قول ابي يوسف ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف وقالوا
 تجوز الوقف والشرط جميعا وذكر الصدر الشهيدان القنوي على قول
 يوسف ترغيبا للناس في الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ليس في هذا
 رواية ظاهرة عن محمد الا فيما اذا وقف على امهات ولادته فانه يجوز
 عنده ايضا قال الفقيه ابو جعفر الوقف على امهات ولادته بمنزلة
 وقفه على نفسه لان ما يكون لنفسه لامهات ولادته في حياته يكون له
 وفي الفتاوي الكبرى المحصورة مثله وذكر في الهداية قال واذا جعل
 الوقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف

فتاوي قاضي خان

الصدر الشهيد

الفتاوي الكبرى المحصورة

الهداية
شرط الولاية
لنفسه

قال رحمه الله ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه
 اما الاول فموجاز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد
وهو قول هلال وبه قال السانعي واما فصل الولاية فقد نص على قول
 ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب ولو ان الواقف
 شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان يترعها
 من يد نظر الفقهاء كماله ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط
 ان ليس للسلطان ولا لقاض ان يخرجها من يده ويولها غيره لانه شرط
 مخالف لحكم الشرع وذكر في وقف ابن مازة قال اذا وقف الرجل ارضه على
 نفسه فالمسألة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان قال وقت ارضي هذه
 على نفسي ثم على الفقراء او قال وقت ارضي هذه على نفسي وعلى فلان ثم على
 الفقراء او قال وقت ارضي هذه على نفسي ثم من يعدي على فلان ثم
 على الفقراء او قال وقت ارضي هذه على فلان ثم من يعدي على نفسي ثم على
 الفقراء ففي الوجه الاول الوقف جائز في قول ابي يوسف وعند هلال
 لا يجوز ومشاينا اخذوا بقول ابي يوسف وفي الوجه الثاني جائز
 عند ابي يوسف في جميعه وعند هلال يجوز في حصه الاجنبي

وقف ابن مازة

وفي

وفي الوجه الثالث يجوز عند ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وفي الوجه
 الرابع جاز عند ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وذكر في الفتاوى الصغرى
 الظهيرية ما صورته اذا وقف وشرط لنفسه مادام حيا على قول
 من قال لا يصح هذا الشرط ويبطل الوقف والفتوى على انه يجوز واما
 مسألة وقف المشاع قد ذكر الخصاص في وقفه قال لو ان
 رجلا وقف نصف ارض له ونصف دار وذلك مشاع فوقف وقفا
 صحيحا ان ذلك جائز على مذهبي يوسف قلت ولم جاز ذلك
 وهو غير معلوم قال ان كنت تريد بقولك غير معلوم انه ليس بمقسوم
 فهو مشاع ليس بمقسوم وان كنت تريد بقولك ليس بمعلوم فهو معلوم
 لانه سمي نصفها وكذلك ان سمي ثلثا او ربعا وكذلك ان سمي سهاما
 من سهام فهذا معلوم معروف قلت فان قال قد وقت جميع
 حصتي من هذه الارض او من هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن
 ان اجيز ذلك اذا كان الوقف ثابتا على الاقرار بالوقف وان حدد
 الوقف فان جات بيينة تشهد عليه بالوقف ومقدار حصته
 من الارض او من الدار وسما ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف

الفتاوى الظهيرية
الصغرى

مسألة وقف المشاع

الخصاص

على ما صح عنده منه وان شهد واعلى الواقف باقراره بالوقف فلم
 يعرفوا مقدار ماله من الارض ومن الدار لجبره القاضي بان يسمى ماله
 من ذلك فاسمي من شيء فالقول فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك
 وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر
 من ذلك لزمه الى ان يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده
 منه وذكر في الدخيرة اعلم ان الشيوخ فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة
 الوقف بلا خلاف واما الشيوخ فيما يحتمل القسمة هل يستنع
 صحة الوقف على قول محمد ممنوع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع ولو
 وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفها او ربعها شايعا بطل
 الوقف فيما بقي عند محمد بخلاف ما لو استحق شيء بعينه حيث
 لا يبطل الوقف في الباقي ومشايخ بل اخذوا بقول ابي يوسف في
 وقف المشاع ومشايخ تنازعوا في اخذوا بقول محمد واما مسألة
 وقف البناء والغراس في الارض فاعلم ان هذه المسألة
 لما راها احد من الاصحاب ذكرها الاصلح الدخيرة والاستيعاب في صورة
 ما ذكره في الدخيرة قال وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز

الدخيرة

الدخيرة

هو

هو الصحيح لانه منقول ووقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة
 موقوف على جهة قرية فبني عليها بنا ووقف بناها على جهة قرية اخرى
 اختلف المشايخ فقال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز لان جهات
 القرية وان اختلفت فاصل القرية بجميعها واختلف الجصة لا يوجب
 اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القرية كما قلنا في سبعة فقرات وابقية
 او بدنة ونوي بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة والقران
 وبعضهم جزا الصيد وبعضهم التطوع عاز ومثله لو نوي احد ثم
 اللحم لا يجوز كذا هنا واما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض
 غير موقوفة فلا يخلوا ان وقفها بموضعها من الارض فيصير تبعا للارض
 يحكم بالاتصال وان وقفها دون اصلها لم يصح وان كانت في ارض
 موقوفة فوقها على تلك الجصة جاز وان وقفها على جهة اخرى فعلى
 الخلاف الذي مر في البناء وهذا لان الشجر نظير البناء حيث ان قيامها
 بالارض وهي تتبع حكم الاتصال كالبناء وصورة ما ذكره الاستيعاب في
 شرح مختصر الطحاوي قال والوقف انما يجوز في غير المنقول من العقار
 والارضين وغيرهما فاما المنقول فلا يجوز وقفه الا اذا كان تبعا

شرح مختصر الطحاوي

لغيره من غير المنقول وهو ان يقف ارضا فيها بقرة وعبيد لصلها
 فيشترط ذلك في الوقف فيكون وقفا معها اذ اجرت العادة به كما
 اذا وقف المرو والقدم لحفر القبور او وقف الحجازة او شاب الحجازة
 ولو وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ونحو استحسننا قلت
 فحسبنا من هذا ان وقف البناء والغراس يجوز ان كانت الارض موقوفة
 على الصحيح لانه جار على وجه الاستحسان كما ذكره الاستحبابي والاصل
 ان ما ثبت على وجه الاستحسان كما ذكره الاستحبابي والاصل ما ثبت
 على وجه الاستحسان ان يكون العمل عليه الا في مسابيل محصورة وهذه
 المسئلة ليست منها ولا يقال ان صاحب الدخيرة قد قال ان وقف البناء
 من غير وقف الاصل لم يحرم هو الصحيح ان هذا في كل الصور بل يقول انه
 محمول على ما اذا وقف بناء او شجرة بدو الارض وهي ملكه يتدل عليه
 قوله بعد ذلك واذا كان اصل البقعة موقوف على جهة قرية فبني
 عليها بناء ووقفه على جهة قرية اخرى جاز لانه لو كان قوله اولاد
 وقف البناء من غير وقف الاصل لا يجوز هو الصحيح شاملا لكل الصور
 لما جاز ان يعيد ما قلناه ولا كان يحسن ان يقال اختلف المشايخ فيه
 فان

قال المشايخ انما اختلفوا في الصورة التي هي اياه وقف بناء على جهة
 قرية فاصل البقعة على جهة اخرى وهذا التقدير ظاهر وكذا يجب
 ان يحمل قول الاستحبابي من قوله استحسننا على صورة وقف البناء في ارض
 موقوفة جمعابين ما هو الاصل من قوله استحسننا وبيّن قوله في الدخيرة
 هو الصحيح والا كان يلزم ان يكون وجه الاستحسان غير الصحيح وهذا
 لا يجوز لان هذا ليس من المسابيل الخارجة عن الاصل في القياس والاستحسان
 فتعين الحمل على ما ذكره والله اعلم واستفدنا من قول صاحب الدخيرة
 واذا كان اصل البقعة موقوف على جهة قرية فبني عليها بناء ووقف
 بناها على جهة قرية اخرى في قوله وقال بعضهم يجوز ان يشمل
 البناء والغراس الذي غرسه البناء الذي يبطر في الاجارة وان كانت
 الاجارة نهاية ولا يضر ذلك وسعي بلجر المثل لان قوله فبني اما ان
 يكون البناء بطريق الاجارة او بطريق الغصب وبطريق الغصب
 او بطريق العارية لا جاز ان يكون بطريق الغصب لان الوقف يقصد به
 الاجر والثواب والغصب يتنافيه ولا جاز ان يكون بطريق العارية
 لان الوقف لا يعارض لان العارية تمليك المنافع بغير عوض وفي الوقف

لا يجوز ذلك فعين ان يكون بطريق الاجارة ومن المعلوم ان الاجارة
لا يجوز تكون الاجارة فان انقضت المدة اما ان يقول بحد له انما
اجارة او انه يلزم بالجر المثل في ربح البنا والغراس وعلى كل تقدير من الغصب
والعارية والاجارة وليس البنا والغراس بموكل لانه ان كان غصب
فلنا ظن ان يطالبه بالقلع وان كان حصل واعار فللقاضي ان يلزمه
بالربح وان كان بطريق الاجارة فلها نهاية وقد نقل صاحب الدخيرة
عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف فعلمنا ان هذا الاشياء لا يصح على
هذا القول فتأخذ من هذا كله ان الشخص اذا استاجر بياض
ارض موقوفة على جهة وبنى فيها او غرس ثم بدله ان يقف البنا و
الغراس الذي له على جهة بر غير تلك الجهة التي وقف عليها القرار
انه يجوز على قول بعض المشايخ وكذلك يخرج لنا الوناصب مكان
الاجارة مناصبة صحيحة ثم وقف نصيبه من الاشجار انه يجوز على
قول من يجوز وقف المشاع وكذلك يخرج لنا الوبي في الارض الموقوفة
المستاجرة مسجد او وقف لله تعالى انه يجوز وادلجاء فعلى من يكون
حكم الظاهر انه يكون على المستاجر مادام المدة باقية فاذا انقضت
ينبغي

الذخيرة

م

ينبغي ان يكون من بيت مال الخراج واجرايه في مصالح المسلمين واما
مسئلة قسمة الوقف من المالك او من وقف اخر فاعلم ان هذه
المسئلة ذكرها هلال في وقفه قال قلت لرايت رجلين وقفا ارضا
لها ان تقسمها هذه الارض قال لهما ان تقسمها ما يكون في يد كل واحد
منهما حصته من هذه الارض على مثل ما وقفها عليه قلت وسو
وقفها على واحد واحد او على وجه مختلفه قال هما سو اقل اذا وقف
ارضين وذو رأيه وبين رجل فاراد ان يقاسم شريكه ذلك الى ان يجمع
الوقف في ارض واحدة على طما او لا يجمع ذلك في ارض واحدة قال
اما على قياس قول ابي يوسف فانه يجمع ذلك اذا كان في ذلك خطا
للوقف وقال ابو يوسف في ارضين بين رجلين اني اقسمن بينهما فاجمع
لكل منهما حصته في ارض او ارضين اذا كانت في ناحية واحدة وكذلك
الدور وقال ابن كات الدور بالبصرة وبالكوفة لم الف بينهما فافانما الف
بينهما اذا كانا في مصر واحد هذا قولنا وكذلك الوقف على هذا القول
قلت لرايت راضين رجلين وقف احد ما حصته على وجه مسمى فاراد
شريكه ان يقاسمها الارض قال له ذلك ويؤخذ بمقاسمة شريكه

مسئلة القسمة

لها وقفا محيما

بأيدهم

منها

أن يقاسم الأرض قال فله ذلك قلت فان قاسم الآخر وفي القاض
 قال القسمة جائزة لأن الولاية إلى الواقف وإذا كانت الولاية للواقف
 كان له أن يقسم ما وقف منها ويحوزه قلت وكذلك لو كان الواقف
 قد ملك وأوصى إلى رجل كان لوصيه أن يقاسم الشريك في الأرض قال
 نعم قلت وكذلك لو كان الواقف وكل بالمقاسمة وكل كانت الوكالة
 جائزة قال نعم قلت أرايت الواقف أن مات ولم يوص إلى أحد
 قال يجوز القسمة في الوقف إلا بالقاضي قلت أرايت أن وقف نصف
 أرضه ثم أراد أن يقسم ويحوزه قال لا يجوز له أن يقسم هذه الأرض
 لأنه يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها أو يوكل بذلك
 من يقسمها قلت أرايت لو باع نصيبه فيها بيعا صحيحا قال فله
 أن يقاسم المشتري ويجوز الوقف قلت أرايت لو أوصى في مرضه
 أن يوقف ثلث أرضه على وجوه سماه قال فالوصية جائزة قلت
 وسوا الوصي به شايعا أو مقسوما قال مما سوا وهو جائز قلت أرايت
 لو أوصى له أن يقاسم الورثة هذه الأرض قال نعم إذا كانوا كبارا قاسمهم
 ذلك فان كان فيهم الصغير والكبير قال فله أن يجعل الوقف

ووصية الأيتام جزءا واحدا ويقاسم كبارهم مع إليهم حصصهم
 مقسومة قلت أرايت لو قسم الوصي الأرض فاحدا كبارا حصصهم
 وجاز حصص الصغار والوقف انقسم بين الوقف والصغار قال لا يجوز
 من ذلك وليس للوصي أن يقاسم بين الموقوف عليهم واليقيم قلت ولم
 قلت ذلك قال لا ترى أنه ليس للوصي أن يقسم بين الأيتام وله أن
 يجعل سهامهم جزءا واحدا فكذلك ما وصفت لك قلت فلو
 كان الوصي وارثا وقد أوصى اليان يوقف ثلث أرضه قال فالوصية
 جائزة وليس لهذا الوصي الوارث أن يقاسم هؤلاء الورثة إلا أن يجعل نصيبه
 ونصيب الوقف جزءا واحدا فان فعل ذلك جازت القسمة فاما أن يقسم
 حصته من حصص الوقف فليس له ذلك إلا بالقاضي ولو أوصى الجماعة
 أحدهم وارثا الميت قال لا يجوز قسمة الوقف إلا بالقاضي قلت
 أرايت الواقف إذا قاسم شريكه الأرضين له أن يأخذ فضل واحد
 ليس له ذلك لأنه يبيع بعض الوقف قلت فلو كان الواقف أعطي
 الشريك دراهم قال فالقسمة جائزة قلت ويكون للواقف بما
 يقسم بقدر حصصه التي جعلت له مطلقا أو وقف قال بل تكون

مطلقه لانها بمنزلة الشرا فقلت فهذا للواقف لما قلته قال
ليس له ان ينقل الشيء من الارضين لم يوقف منها شيء فاما اذا كان
وقف منها شيئا فله ذلك على قول أبي يوسف واما على قول أبي
حيفة فليس له ذلك قلت فهذا للواقف ان يقاسم شريكه
اختيارا او بقرعة قال فما سواه وهو جائز كله ما لم يات عن قاض
يترى اكثر مما يتعارف الناس قلت ارأيت رجلا وقف نصف ارضه
على وجهه مسماه معاومه ثم وقف ما بقي منها بعد ذلك على
وجهه لآخرى قال فهذا جائز قلت فان اراد ان يقسم بين
الوقفين قال ليس له ذلك قلت ولم قلت ذلك قال لان الواقف
واحد والوالي واحد وليس له ذلك قلت وسواء وقفها وقفين
مختلفين او دفعا واحدا قال نعم هذا كله سواء وهو جائز وذكر الخصا
في وقته قال ارأيت رجلا اذا وقف نصف ارضه اوقف ارضه
هل ان يقسم ذلك ففقد حصة الوقف قال لا ليس له ان يقاسم نفسه
قلت فكيف تكون القسمة في هذا وكيف يجوز ان يرفع اهل الوقف
ذلك الى القاضي وسألوه ان يفرد حصة الوقف فان القاضي جعل الوقف

لخصا

قصاصا لمواقف ويجوز حصة الوقف قلت ارأيت رجلا وقف
نصف ارضه ثم مات واوصى بالارض والى رجل اجني وترك
ورثه صغارا ايضا هل للاجني ان يقاسم الابن فيفرد الوقف قال لا
قلت ارأيت رجلا جعل نصف بستانه وقفًا للبستان ولأب
قلت الوقف جائز ويدخل نصف الدولة في الوقف قلت فان مات
الواقف فاراد القاضي ان يقاسم الورثة هذا البستان قال يقسم لك
ويكون للدولة ولأب والشرك مشا عاين الوقف والورثة قلت
ارأيت رجلا اذا وقف نصف ارضه في وجهه مسماه ثم روي هذا
النصف رجلا في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر في وجه
اخر سماها وروي ذلك رجلا اخر ثم روي فاراد الوصيان ان يقسما
ذلك قال لهما ان يقسما لهما وياخذ كل واحد منهما النصف الذي
جعل اليه ولايته فيكون في يده قلت وكذلك لو كان وقف النصف
الاخر في تلك الوجهة التي وقف فيها النصف الاول ثم مات قال لهما
ان يقسما فقلت قلت ارأيت اذا وقف نصف ارضين ونصف دور
والنصف الثاني من ذلك لشريك له هل للواقف ان يقاسم شريكه ذلك

فجمع حتى الوقف من الارضين في ارض واحدة ومن الذي اراد ان يورث
 قال لما في قول ابي حنيفة فانه يقسم كل ارض على احدى اركانها
 واما في قول ابي يوسف فان كان الذي هو اصل للوقف ان يجمع ذلك جميعه
 اذا كانت الارض من قرية واحدة قلت رابست الرجل اذا وقف حصه
 من ارضين او من دور وهو النصف والثالث فله ان ينقل شركه قال في
 قول ابي حنيفة ليس له ذلك واما في قول ابي يوسف فله ذلك اذا كان
 القتاوي الظهيره اصل واراد على اهل الوقف وذكر في القتاوي الظهيره ولو ان قرية
 بعضها وقف على قوم من يري وقف المشاع بعضها سلاطاني يعني الملكة
 وبعضها ملك واراد حصه بعضها للعين الملك فيجعل مقبرة قالوا ان
 اراد واقمة موضع من هذه الارض لا يجوز وان اراد واقمة كل القرية
 على مقدار نصيب كل فريق جاز لان هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف
 وبين غيره وذكر في الدخيرة اذا كانت الارض بين شركين وقف احدهما
 نصيبه مشاعا ثم اقتسم ما فوق نصيب الوقف في موضع لا يجب
 عليه ان يقفه ثانيا وان اراد الاجتناب عن الاختلاف يقفه ثانيا وان
 كانت الارض كلها وقف بعضها فاراد القسمة فالوجه في ذلك

بلغ ما به

ان

ان يجمع ما بقي ثم يقسمان وان لم يجمع ورفع الامر الى القاضي فامر
 انسانا بالقسمة جاز لان القسمة جرت بين اثنين فان طلب بعضهم
 القسمة يعني الوقف والطرف الاخر قال ابو حنيفة لا يقسم بينهما
 وقال ابو يوسف يقسم وذكر قاضي خا في القتاوي قال دور بين
 اثنين ولا يضي وقفا احدهما نصيبه على حصه البر ثم اراد القسمة
 يقسم القاضي بينهما فجمع الوقف في دار واحدة جاز في قول هلال وهو
 قول ابي يوسف ويحمد كما لو كان بينهما دار وطلبا القسمة فجمع القاضي
 نصيب احدهما في دار ونصيب الاخر في دار كذلك فذلك هنا
 الا ان يجوز سوا كان في مصر واحد او مصرين وهنا في مصر الواحد
 يقسم القاضي في مصرين لا يقسم ولو ان رجلين بينهما ارض فوقف
 احدهما نصيبه جاز في قول ابي يوسف فلو ان الواقف مع شركه
 اقتسما وادخلا في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو الذي
 ياخذ الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير باعاشيا
 من الوقف بالدراهم وذلك فاسد وان كان الواقف هو الذي اعطى الدراهم
 جاز ويصير كانه اجر الوقف واشترى بعض ما ليس وقف من نصيب

قاضي خا

شركه بالله تلام فحوز حصة الوقف وما استرى بالدراهم فكون
ما استرى بالدراهم ملكا له ولا يكون وقفا فان حاج الي تميز الوقف
عن الملك يرفع الامر الى القاضي حيث ينصب قسما فيقاسمه رجل
وقف جزا شايعا من ارض لم تقسم فاصاب الوقف اقل من جزيه لوجوده
هذه الارض التي وقعت في الوقف وزيد في رعان في الطائفة الاخرى
او على العكس كما لان مثل هذه القسمة يجوز في الملك وكذلك في
الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف لتحقيق المعادلة هذه عبارة الاصحاب
قلت فالكلام في هذه المسئلة يقع في موضعين الاول في بيان ان
قسمة الوقف لا تجوز بين مستحقه الثاني في جواز قسمة الوقف
من الملك ومن وقف اخر اما الكلام في الاول فاعلم ان هذه المسئلة وقع فيها
فيما بلغني قاضي القضاة شمس الدين ابن الحريري ونائبه القاضي شمس
ابن العري ونائبه القاضي علا الدين فالذي وقع فيه القاضي شمس الدين
المذكور وقت عليه وهو اموان مما وقع فيه وله المذكور وكذلك
وقعت على ما وقع فيه القاضي علا الدين المشار اليه واما ما نقل الي
عن ابن الحريري فلما وقف عليه ولكنه بلغني انه قسم وقفا بين مستحقه

لا غير

لا غير وهو اسم من الذي فعله القاضي علا الدين المشار اليه وانا
اذكر ان شاء الله ما وقع فيه كل منهما وما نقل عن الاصحاب في هذه
المسئلة ليتضح وجه الحق ونزول الاشتباه فيها وابن انما فعله المذكور
ليس هو مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ولا احد من اصحابه رحمهم الله
وابتغ الكلام بعد ذلك بما نقل عن الاصحاب في هذه المسئلة ويجوز
افواهم فيها على وجه ظاهر ليس فيه اشكال ولا احتمال ولا ايهام
فنقول وبالله المستعان فالذي وقع فيه القاضي شمس الدين
المذكور وهو جدي رحمه الله فصورته انه قسم وقف ابن السلجوس
بين مستحقه وحكم بذلك والذي فعله القاضي علا الدين انه قسم
وقف بها الدين الخفي بين مستحقه وجمع فيه بين البنين المختلفين
مثل الحانوت مع الصبغة ولا وضوع الدار وقسم ذلك قسمة جمع
بين مستحقه وحكم بصحة القسمة ونزولها لا سيما لا سيما
قبل ان يحكم بها هل ان تنقل المسئلة قال لا وانما والذي فعل هذا
وقال انه كان ينقلها ولكن لم اعرف مكانها ولا وقت على نقلها
ومراده بالذي فعله والده وقف ابن السلجوس المذكور وانا وقت

عليه بعد ذلك ولم يكن فيه أنه حكم بها ولا يلزمها حالا ومالا
ولا ما يدل على هذا ما وقع في هذه القسمة من القاضي شمس الدين
وولد المذكورين وما نقل عن نزيل الحرري كما تقدم فاما مذهب أبي حنيفة
واصحابه رضي الله عنهم ان هذا لا يجوز بالاجماع فانه ذكر في الدخيرة
قال في قسمة الوقف من الملك انه يجوز عندنا وقال ابو حنيفة
لا يقسم ويتهاون وقال واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب
وطلبوا القسمة لا يقسم ذكر المسئلة في النوازل وفي واقعات الناطق
وضورة ما ذكره في النوازل رجل وقف ضيعة له على يديه واراد
احدم قسمتها ليدفع نصيبه من اربعة قال قسمت الوقف لا يجوز
من احد وليس لارباب الوقف ان يعقدوا عقدا من اربعة وانما ذلك
للقيم هذه عبارة الدخيرة وذكر في الكافي اذا قضى القاضي جواز
وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات
فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقسم
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم واجمعوا على الكل
لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط

الدخيرة

النوازل

بسم الله

الكافي

المحيط

منه

هذه عبارة الكافي وذكر في المحيط مثل ما ذكره الكافي بعبارة
وذكر في الفتاوى الظهيرية قال والوقف متى كان على الارباب
فاراد القسمة وذكر في الخلاصة في الفتاوى واجمعوا على ان الكل لو كان
وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يجوز فصدق القول كلها باطقة
بان قسمة الوقف بين اربابه لا تجوز فبين انما فعله القاضي شمس الدين
وولد والحرري على خلاف المذهب واجماع الاصحاب ولا يجوز لاحد
من القضاة الخفية ان يفعل مثله فاعلوا ولا يتبعهم فيما وقعوا فيه وما
حملني على ذكر ما فعلوا الا خشية من ان يقف احد من الحكام على شيء
فيظن انه المذهب فيتبعه فيه فاركت ان اين لك وانه خلاف المذهب
كلا يقع فيه احد ويستمر الحال حلا بعد حيل وما كل احد عندك
كتب يوجد فيها هذه المسئلة ولا عند كل احد من الحكام ثبت هذا
هو الحامل اعلى ذكر ما وقع لانه على طريق وجه الخطية لهم وتزيف
فعلهم والله سبحانه وتعالى هو العليم بالسر والنجوى ولكن يقع
شي من هذه المسئلة اذ ذكره ان شاء الله تعالى لاحتمال ان يظفر به احد
فينسب العبد الى الاطلاع عليه فانه حجة لهم في تعلم ويبقى

الفتاوى الظهيرية

الخلاصة

خزانة الملك

القيّة

قاضي قاض خان

قاضي قاض خان

حامله في الوقف فيه وما ذكره في خزانة الملك قال لو قسم ارباب الوقف ارض
الوقف وهم يتفقون بتصديقهم جاز ومن نظر اني منهم بطلت القسمة هذه
عبارة الخزانة وفي القية اذا قسم الموقوف عليهم الارض الموقوفة عليهم فلا حرم
ابطالها وفي قاضي خان لو اراد الواقف ان يقسم الارض الوقف واعطى
كل واحد من الذين الوقف عليهم ريعا ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له
ذلك الا ان يرضى اهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف
ابطاله وكذا لو احدى منهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك
ولم يلب بعد ذلك ابطاله وفي موضع اخر ذكر ما صورته رجل وقف
ارضه على اقوام معينين فارادوا المهايأة فاحد كل واحد منهم بعضا
بزعه لنفسه قال ان كانت التولية الى غيرهم فدفع التولية اليهم من ارضه
جاز فان كانت التولية اليهم او الى غيرهم فاحد واحد منهم بعضا بزعه
لنفسه لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم كالبناء بالعمارة والمونة
فلا يجوز هذه القول فاذا جاز القسمة من الارباب على جهة الرضا
لا على جهة الاجار والبروم عليهم في الحال كما ذكره في القية من قوله
فلا حرم ابطالها ولا على جهة البروم الا لا نه قال في قاضي خان

ومن

ومن اني بعد ذلك ابطاله فلا بد ان ينظر فيما نقلناه اولا وفي هذه القول
الاخرى وهل بينهما مخالفة ام لا وهل يجوز العدول عن العمل الا بالي ما
ذكره في الخزانة والقية وقاوي قاضي خان مع اجتهاد ان يكون اختيارا
لا مذهبا ام لا فاقول لا مخالفة بينهما نقلناه اولا ومن اجماع الاصحاب
وبما ذكره في الخزانة والقية وقاوي قاضي خان لان الذي نقلناه اولا
وهو قولهم لا يقسم معناه لا يجبرهم القاض ولا القاضي لا يقسمه ولا
يقسم بينهم وهذا الجماع وما ذكرناه اخر معناه على وجه التام في الغلة
لا نفس القسمة التي هي ذرع ومساحة وتعدل لانها تقدر الاشياء لا يمكن
عملها هنا من طلبها اولا ومن ثبوت الوقفية وقابلية القسمة وكل ما يقتضيه
سابقة الدعوى الصحيحة وبعدها الاذن من القاضي وهذا لا يمكن عملا
في هذه القسمة لان الدعوى فيها لا تصح وكذا الطلب والاذن فيها وايضا
قال ارباب الوقف حقهم في الغلة لا في العين حتى جازت اجارة الوقف منهم وليس
لهم ان يعقدوا عليه عقد مزارعة ولا اجارة وهو اخف من القسمة الشرعية
فلان لا يملكوا ما هو اعلى منه بالطرق الاولى فلهذا المعاني حملنا قوله
في الخزانة وما معناه على التام في الغلة بمعنى ان كل واحد يلحقه غلة مكان

ويقطع حقه عن غيره وذلك صحيح وليس بقسمة بل بتركة لثبوت الإقرار بأنه
لا يستحق مع صاحبه شيئا الأثرى أنه قال في القسمة فلا حدم إبطالها
ولو كانت قسمة لما كانت ملكا لحدم إبطالها بعد لا تقسام وتوابعها
ذكرناه من الجمل على وجه التام بما صرح به قاضي خان مما نقلناه عنه
ثانيا من قوله فاراد والمهاياة وفصل بينهما إذا كانت لتولية لهم أو لغيرهم
كما قد مناه فعلنا القضا على وجه التام والتأويل قسمة في الجملة وإذا دار
الامر بين أن جملة على ما ذكرناه وبين أن جملة على حقيقة القسمة كان جملة
على ما قررناه أولى جمعا وتوفيقا بين القولين كما هذا إذا تزلنا وسلمنا التناوي
أما إذا نظرنا إلى القول الأول وقول الأصحاب واجمعوا أن الكل لو كان وقفا
على الأرباب فاراد والقسمة لا يقسم يلتفت إلى ما سواه لا أنها نقول
قناوي والأول نقل المذهب وإذا دار الأمر بين أن يفتي بقول القناوي وبين
أن يفتي بما نص المذهب لا يفتي بقول القناوي بل بقول القناوي إنما استأنس
بها إذا لم يوجد ما يعارضها من كتب الأصول ونقل المذهب مامع وجود
غيرها لا يلتفت إليها خصوصا إذا لم يكن فيها نص على القوي وهذا يحصل
الجواب عن السؤال الثاني حيث إلى ما وقع فيه القضاة المذكورون أما

ما نقل عن ابن الحريري فما اطم حقيقة ما فعل فإن كان اذن وقسم ومسح وعد
وحكم بها أو اثبتها بلا حكم فكل ذلك لا يجوز وإن كان قد ثبت إقرار المستحقين
بما تهاوا عليه لا غير فقد يقال فيه الجواز على قول مرجح وهو أن الثبوت
ليس بالحكم وأما الذي وقع فيه القاضي شمس الدين ابن العز فلا يجوز أيضا لأنه
حكم وأثبت واذن وكل ذلك لا يجوز وأما ما وقع فيه ذلك القاضي
علا الدين فهو أصعب من الكل فإنه اذن وناب الشهود للتعديل والتقويم
وجمع بين الجنسين المختلفين وأثبت ذلك وحكم بصحة القسمة ولزومها
حالا ومالا وهذا مشكل من وجوه كثيرة من الأذن إلى الجمع بين الجنسين
المختلفين إلى الحكم بها إلى نيب الشهود للتقوم بالدرام إلى ثبوت ذلك
إلى الحكم بصحته والحكم بلزومه حالا إلى الحكم بلزومه مالا فهذا حكم
لا يجوز أصلا على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة وأصحابه رضي الله
عنهم ولا على تخرج ولا قول ضعيف بل هو فاعل يستوجب التقصير نسال الله
العافية فحب على كل من تقلد القضا على مذهب هذا الإمام أن يتجاني هذه
المسألة والدخول فيها ويحفظ منها ولا يغتر بغيره ولا يقلد بل يقف
عند ما أثبتته في هذه الأوراق والله المسؤول أن يعصمنا وإياه من الخطا

والمظلل وحسينا من الریح والزلازل هذا في ما يتعلق في بيان علم حوزة
 الوقف بن مستحقه فاما ما يتعلق بحوزة الملك من الوقف
 او الوقف من الوقف فقولنا اذا وقف الانسان نصف ارضه مثلا على
 جهة فلا يخلو اما ان كان النصف الاخر له او لا فان كان له فلا يخلو اما ان وقفه
 ام لا فان كان وقفه فلا يخلو اما ان كان وقفه على الجهة التي وقف النصف الاول
 عليها وجعل ولايته الى ناظر الاول ام وقف النصف الثاني وجعل ولايته الى
 اخره ولم يبقه اصلا ففي الوجه الاول يكون وهو ان يكون وقف النصف
 الاخر على جهة النصف الاول وجعل ولايته الى ناظر النصف الاول وهذا
 الصورة غير منقولة بجموعها ولكن ذكر هلال فيما نقلناه عنه ما يستأنس
 في ترجيح جوابها وصورة ما قاله هلال قال لو وقف نصف ارضه ثم اراد
 ان يقسم وتجزئه قال لا يجوز له ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم نفسه حتى
 يكون القاضى هو الذي يقسمها او يوكل بذلك من يقسمها فامتعت قسمته
 فيها لكونه يقاسم نفسه فاذا وكل اورع الامر الى القاضى يجوز له ان يبيع
 فكذا في هذه الصورة التي ذكرناها يقال لا يملك ان يقسمها لانه يقاسم نفسه
 من نفسه وهو لا يجوز فان كان الواقف حيا ينبغي ان يقاسم او يوكل من يقاسم
 الناظر

الناظر ويكون ناظر اخر لان الواقف يملك ان يقسم ناظر اخر بعد الناظر
 الاول ويشارك بينهما ولا يقال ينبغي ان لا يجوز هذه القسمة وان اقام
 ناظر اخر لان الجهة واحدة لا نقول اتحاد الجهة ليس مانع للقسمة
 مع تعدد الناظر الا ترى ما قال الخصاص فيما نقلناه عنه من قوله
 قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه في وجوه سماها ثم ولي هذا رجلا
 في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخر سماها وفي ذلك
 ذلك رجلا اخر ثم توفي فاراد الوصيان ان يقسم ذلك قال لهما ان
 يقسماهما وليخذ كل واحد منهما النصف الذي جعل اليه ولايته فيكون
 في يدك قلت وكذلك لو كان وقف النصف الاخر في تلك الوجوه الى
 وقف فيها النصف الاول ثم مات قال لهما ان يقسم ذلك بعد ان صرح
 بان اتحاد الجهة مع تعدد الناظر غير مانع للقسمة فكذا ما نحن فيه
 واما الوجه الثاني وهو اذا وقف النصف الثاني وجعل ولايته
 لاخر وفي هذا الوجه تصح القسمة سواء كان الوقف على الجهة الاولى
 ام على جهة اخرى وقد تقدم ولا شك ان هذا بمنزلة الوصيين
 اذا اراد اقسمة المال فانه يقسم بينهما فيدفع الى كل وصي نصفه



يحفظه عندك وأما الوجه الثالث وهو إذا لم يقف الواقف النصف
الأخر وتناه على ملك نفسه ثم أراد قسمته من النصف الذي وقفه
وهذه الصورة ذكرها الخصاص أيضا فيما نقلناه عنه وجعل
الجواب أنه ليس له أن يقسم لأنه يقاسم نفسه ولكن يرفع الأمر إلى القاضي
حتى يقيم قیما فيقاسم الواقف ويجوز حصصه الوقف هذا كله إذا
كانت الأرض لشخص واحد ولو كانت بين اثنين فوقف أحدهما نصيبه
فمقولته لا تخلو وأما أن وقف لأخرام لا وفي كلتي صورتين تجوز القسمة
ونفرد كل نصف على حصة ولو كان مكان الأرض الواحدة التي ذكرناها
أراضي أو دور وهي بينهما نصفان ووقف أحدهما نصيبه أو وقف
كل منهما نصيبه ثم أراد قسمة ذلك على حصة الجمع بحيث يجمع تمام
كل نصف في أرض أو أرضين أو دار أو دارين هل يجوز ذلك أم لا
فأعلم أن في الصورة الأولى وهو إذا وقف أحدهما ولم يقف الآخر
أنه يجوز القسمة على وجه الجميع أن كان في ذلك حظ للوقف
وهذه الصورة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه وأما الصورة
الثانية وهي إذا وقف كل منهما نصيبه وأراد أن يجمع كل نصيب
في

في أرض أو أرضين أو دار أو دارين أو طلبت لك قيم كل وقف من القاضي
فأطاعه لأنه لا يجوز الجمع بل يقسم كل أرض ودار على حدة وما ذلك إلا أن
للخصاص وهلا قال في الصورة الأولى أن في قول أبي حنيفة لا يجوز
وفي قول أبي يوسف يجوز وإن كان أصح للوقف في الخصاص وفي ماله
إذا كان في ذلك حظ للوقف وفي هذه الصورة لا يمكن لأنه إن كان في
ذلك حظ لأحد الوقفين فليس للوقف الآخر حظ وقد شرط أن يكون
في ذلك حظ للوقف وهو متعذر في هذه الصورة فلم هذا قلنا ينبغي
أنه لا يجوز وصار كما قال في المحيط وغيره في أنه لا يجوز أن يشتري ماله
يقيم لقيم أخرى ولو كان هناك بانه إن كان فيه مصلحة لأحد ما فليس
للاخر مصلحة ومسألة الوقف تحت مسألة مال اليتيم بقي لنا أنه هل
يقال إن الواقف مع شريكه في الصورة المتقدمة أو الناظر مع شريكه أو
مع ناظر آخر من جهة واقف آخر أو مع شريك مالك إن يقسم الوقف
بدون أمر القاضي كالقسمة على حصة التراضي في الملاك أم لا بد
من قسمة القاضي بين الوقف والوقف وبين الوقف والمالك الظاهر
أنهم يملكون ذلك من غير دراهم في القسمة من جهة شريك مالك
دخول

وهذه المسئلة ذكرها هلال فما نقلناه عنه من قوله فاذا اشتركة ان يقاسم
الارض قال فله ذلك ويؤخذ بالقسمه شريكه قلت فان قاسم الاخر
بدون القاضى قال القسمه جائزه لان الولاية للواقف قلت وكذلك
لو كان الواقف قد ملك واوصى لا رجل كان لوصيه ان يقاسم شريكه في
الارض قال نعم فقد صرح بان الواقف يملك ذلك بغير القاضى وكذلك
وصيهه ولا يقال ان المراد من القاضى الذي هو وصي في امور الواقف
وامواله واولاده دون ناظر الوقف لانا نقول الوصي يملك نظر
الوقف ضمنا للوصاية وفي ملكه خلاف بين المشايخ وناظر الوقف يملك
الولاية قصد ولا خلاف فيه فاذا اريد كما قلتم بقوله وصي الوقف
وصي المال والاولاد وانما هو الذي يملك القسمه في الوقف ايضا كملك
الواقف لها في الطريق الاول ان يملك ناظر الوقف القسمه لان ما ثبت
ضمنا هو اضعف مما ثبت قصد اعلى ان هلالا والخصاف وغيرهما
يذكرون لفظ الوصي في كتب الاوقاف ومرادهم به ناظر الوقف
كما يذكرون لفظ القيم ومرادهم الناظر فله في الحقيقة تغيير
اصطلاح لا تغيير حكم والله اعلم وهذا الذي ذكرته من قسمه

الجمع في حق الوقف من الملك انما يجوز ان يجمع سهام الوقف في مكان واحد
اذا كانت القسمه بالتراضي انما اذا كانت على وجه الاجار فلا وسببه
ان هلالا والخصاف قالوا اذا كان فيه حظ للوقف ومصلحة وهذا
يمنع التعديل في جهة قسمه الاجار فان القاضى لا يجوز له ان يحبس على ما
فيه مصلحة لجهة او حظ لجهة دون جهة بل من شرط قسمه الاجار
اعتبار جهة التعديل لكل واحد من الشركاء ما خوذ من العدل وفي الوقف
مع الملك لا يمكن اعتبار التعديل فيه اذا كانت القسمه على وجه الجمع
لا تقسم شرطوا ان يكون الوقف لاصح وان يكون فيه حظ ايضا بخلاف
الملك مع الملك لانهم لم يشترطوا ان يكون لاحد من الشريكين حظ في القسمه
بل قالوا اذا كان فيه مصلحة لكل فيفوز الراي فيه الى القاضى ولا شك
هناك يمكن اعمال المصلحة لكل من الشركاء بان يجمع سهامهم على وجه
التعديل في مكان واحد من غير ان يكون فيه حظ له دون صاحبه
وفي الوقف لا يمكن ذلك لما نقلناه فتلخص من هذا كله ان القاضى
لا يجوز له ان يقسم قسمه الجمع بين الملك والوقف على وجه الاجار بمعنى
انه اذا طلب لك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمه

ان يحسن القاضي ويقسم بالابدان يكون على وجه التراضي من الشراكهم
 واما مسألة الاقرب فالاقرب كما يقع في كتب الاوقاف
 من الشروط من قول الواقف وعليه من توفي منصر عن غير ولد ولا ولد
 ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه من ذلك الى من معه في درجته
 وذوي طبقة من اهل الوقت بقدر الاقرب اليه منهم فالاقرب وسال
 فيها عن توفي منهم عن غير ولد كما ذكرنا وفي درجته اخوة متفرقون اخ لاب
 وام واخ لاب واخ لام قال من يصرف للمصرف نصيب المتوفي هل
 يختص به الشقيق ام يشاركه الذي لاب او الذي لام ام يشتركون فيه
 فاعلم ان هلا لا ذكر في وقته في باب الرجل يقف رضا على قرابته
 يبدأ بالاقرب فالاقرب منهم الى الواقف فيعطى من الغلة ثم الذي يليه
 قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة على قرابتي يبدأ
 بالاقرب فالاقرب الى نسائي فما فيعطى من غلة هذه الصدقة فما
 في كل سنة ما يكفيه من طعامه وكسوته ثم يعطى بعد ذلك من بله
 في القرب حتى ينتهي ذلك الى من بلغت هذه الصدقة منهم قال
 فالوقف جائز وهو على ما شرط قلت ارايت لو كان له اخوان

احدهما لاب وام والاخر لاب قال يبدأ بالذي لاب والام قبل الذي لاب
 قلت ارايت ان كان احدهما لاب والاخر لام قال اما على قول أبي حنيفة
 يبدأ بالذي لاب قبل الذي لام واما على القول الآخر فاما جميعا سوا قلت
 ارايت ان كان له عم وخال قال يبدأ بالعم في قول أبي حنيفة واما على
 القول الآخر فاما جميعا سوا قلت ارايت ان كان له اخ لاب واخ لاب
 وام قال يبدأ بالاخ من الاب قبل ان الاخ لاب وام قلت ارايت ان كان له
 ثلاثة اعمام متفرقين قال يبدأ بالعم لاب وام ثم بالعم لاب ثم بالعم
 لام على قول أبي حنيفة واما على القول الآخر فالعم من قبل الاب والعم
 من قبل الام سوا وذكر في موضع آخر في باب الرجل يقف على قرابته الاقرب
 فالاقرب قال قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله
 ابدأ على قرابتي الاقرب فالاقرب كيف تقسم الغلة بينهم قال يبدأ
 باقرب قرابته اليه فيعطى جميع غلات هذه الصدقة وان من هو
 بعد منه قلت ارايت ان كان اقرصم الى الواقف واحد قال يعطى
 الغلة كلها وان كانوا جماعة فلكل بعضهم قال تكون الغلة لمن يقع
 منصر قلت فاذا انقضوا المن تكون الغلة قال من ينصر في القرب من

القربة بطنا بعد بطن حتى يصير الى ابعدهم على ما وصفت لك وقال
 ابو يوسف اذا قال الرجل ارضي صدقة موقوفة على قرابي الاقرب
 فالاقرب فالغلة لهم جميعا بينهم بالسوية واقرهم من الواقف وابعدهم
 فيها سوا وهذا القول ليس عندي شيء والقول الاول قولنا وهو قول محمد
 ابن الحسن قلت وكذا على قرابي علي ان يبدأ فعطي غلها الاقرب فالاقرب
 قال نعم هذا الباب هو الاول سواء قلت وكذلك لو قال على قرابي
 ان يبدأ باقرهم الى ثم الاقرب ولم يقل يعطي غلها قال هذا والباب
 الاول سواء يعطي اقرهم جميع الغلة عندنا وذكر الخصاص في
 وقفه في باب الرجل يقف الارض على اقرب الناس منه او على اقرب رجل
 اليه قال قلت اريت ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة
 لله ابدأ على اقرب الناس مني او على اقرب الناس الا ومن بعده على الساكنين
 قال الوقف جائز ويكون الغلة لاقرب الناس منه قلت وان كان له
 ثلاثة اخوة متفرقين قال الغلة لاجله لايه واهيه قلت فان
 كان له اخ لاب واخ لام قال فالغلة لهما جميعا لان الاخ من الاب
 قرابته منه بابيه والاخ من الام قرابته منه بابيه وليس يكون الوقف

للخصاف

على قدر حال الموارث وذكر في باب الرجل يقف الارض على قرابته علي ان
 يعطي الاقرب فالاقرب يبدأ باقرهم قال اريت رجلا قال يبدأ باقرب
 الناس الا من قرابي فيعطي من غلها هذه الصدقة ما يكفي من طعام
 وكسوتهم يعطي بعد ذلك من يليه في القرب حتى ينهي ذلك الى اخير
 قرابي قال هذا جائز وينفذ على ما شرط من ذلك قلت اريت ان
 كان له اخوان حمل مال اب وام والاخولاب قلت يبدأ بالأخ من الاب
 والام ثم من بعده الاخ من الاب وكذلك الاخ من الام فانه يقدر بالأخ
 من الاب والاخر من الاخولاب ثم لا يورث في اخذ القولين قلت اريت ان كان
 له اخوان حمل مال اب والاخولام قال اما على قول ابي حنيفة فانه
 يبدأ بالذي لاب ثم الذي للام واما على القول الاخر فالغلة لهما جميعا
 قلت فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين هل يبدأ بالأخ للاب والام وعلى
 قول ابي حنيفة يبدأ بعد بالأخ للاب ثم بالأخ للام وعلى القول الاخر يكون
 ما بقي من الغلة بعد الذي ياتخذ الاخ من الاب والام بين الاخ من الاب
 وبين الاخ من الام وذكر في الدخيل رفق قال اذا وقف على اقرب الناس منه
 ومن بعده على المساكين وله ابن واب دخل تحت الوقف لابن له اقرب الناس

الدخيل

اليه فان كان له ثلثة اخوة متفرقين فالغلة للاخ لاب ولم فان كان
 له اخ لاب واخ لا فبالغلة لهما جميعا وعند ابي خيفة الاخ لا
 اول فان كان للواقف امر واخوة كانت الغلة للأم دون الاخوة وكذلك
 اذا كان له امر وجد فالأم اقرب من الجد ومن الاخوة والاب اقرب
 فان كان له جد ابواب فالغلة للجد في قول ابي خيفة لانه يرى الجد
 منزلة الاب وفي قوله الاخ الاخوة دون الجد وذكر في وقف خزانة
 الاكل قال وقف ارضه على قرابته يبدأ بالاقرب الى الواقف فيعطي
 القوت من الغلة ثم الذي يليه من هولس حمار من طعمه وكسوته ثم
 يليه الى من بلغته هذه الصدقة على ما شرطها ويبدأ بالاخوة لاب وام
 ثم بالذي من الاب ثم من الام اما لو كان احدا من الاب والاخ لا فبالغلة
 خيفة يبدأ بالذي من الاب وعند ما سوا والاخ مقدم من ابي جهة
 كان على والاخ لاب وام وكذا في الاعمام وذكر بعد هذا قال ولو وقف على
 اقرب قرابة قال يعطي لمن هو اقرب الى الواقف دون من بعد وان كان
 الاقرب واحدا فانه يعطي الكلة ثم ان انقرض الاقرب يعطي بلونه
 وعند ابي يوسف يعطي لمن قرب ولمن بعد على سوا وان شرط على اقرب القرابة

خزانة الاكل

بلغ ما لم

قال اول

والاول الحسن وهو قول محمد بن عبد الله الخزانة قلت فان لم يكن هذا
 اخلاف عريت وحكم عجب من ابي يوسف لم يعتبر لفظ اقرب في
 التقدير بل شرك بينه وبين الابعد ولم اعرف عنه هذا من غير هذا الكا
 وما نقلناه من وقف هلاك في الوقف على قرابته الاقرب فالاقرب فانه في
 معنى ما ذكر في الخزانة عن ابي يوسف فبقي في المسئلة التي سبق الكلام لاجلها
 وهي الواقعة في كتب الاوقاف ان من مات عن غير ولد يصرف نصيبه
 الى من في درجته وذوي طبقته يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب خلاف
 وخلف لو كان للاب غير ولد واخوة متفرقون انصرف يشتركون فيه ولا
 يختصه الشقيق على ما نقله في الخزانة من قوله عند ابي يوسف انه يعطي
 لمن قرب ولمن بعد كما قدمناه لانه لا فرق بين ان يقول على اقرب قرابي او
 على الاقرب فالاقرب لان كلا صيغة افضل التفضيل وقد صرح في وقف
 هلال بما قدمناه وقد ثبت لنا في اقرب قرابي وفي الاقرب فالاقرب
 ان عند ابي يوسف كما ذكره في الخزانة ان قول ابي يوسف كما ذكره هلال
 لم يختص به من هو اقرب الى الواقف بل مشترك الاقرب والابعد وكذا فيما
 نحن فيه وهذا يصح حكم قاضي القضاة حسام الدين الرازي عن ان شرط

اليه بنقص وهو الذي حكمه لاناس منهم شخص هال له صلاح الدين
 العلوي الكحل واوقع عليه وصورته انه حكم في باب وقف شرط فيه ما ذكرنا
 وهو ان يتوزع في منهم عن غير ولد ولا ولد ولا نسل ولا عقب عا د نصيبه
 الى من في درجته وذوي طبقة من اهل الوقف يقدم الاقرب فالاقرب
 في حكم باستقال هذا النصيب الى الاج الشقيق والاخ من الاب لكن لم
 يظهر من كلامه ما يدل على انه طفر هذا النقل بل على استحاله بان هذا قوم
 فرائده لا اقرسه ولا يقاتل انه ينبغي بنقص انما اعلن بان قوة قوله خرج
 ان يكون قصدا من بابي يوسف من التسوية بين المقرب والابعد لانا
 نقول نهايته ان يكون جاهلا من بابي يوسف فيها وهذا لا يخرج
 عن ان يكون حكمه لا في محل اجتهاد في المسئلة فيكفي به فلا ينقص وخصوصا
 موافق لقول ابي يوسف فيها والفتوي في الوقف على قوله على ما هو عليه
 اكثر المشايخ وكان قاضي القضاة في الدين السبكي الشافعي قد تحدث معي
 بعد ذلك وقال هذا الحكم غير صحيح وطلب نقضه فوافقته عليه وقلت
 له هذا موضع اجتهاد وهو وجه في عندك في مذهب الشافعي واحمد
 وملازم لقول ابي يوسف على ما نقلناه من وقف هلال والحزانة والحكم

اذا

اذا لا في محل اجتهاد لا ينقص وما كنت ذكر هذا النقل عن ابي يوسف
 مع اني قررت عليه مرارا في الجملة فوجهه ضعيف لانه يلزم منه الفا
 صيغة افعل بلا دليل والغامق صود الواقف من تقديم الاقرب وهو مشكل
 والله اعلم واما مسألة وقف اهل الذمة فقد ذكر الخصاف
 في وقفه باب وقفا لاهل الذمة واذا وقف الرجل من اهل الذمة نصيبا كان
 او يهوديا او مجوسيا ارضاله او دارا او عقارا على ولد وولد وله ونسله
 وعقبه ابدا ما تناسلوا او جعل اخذ لك المساكين فذلك جائز قلت
 فهو المساكين من هم قال من سمام الواقف قلت فان لم يسمهم الواقف
 قال فاي المساكين فرق فيهم فهو جائز قلت فان فرق في مساكين المسلمين
 فهو جائز وان فرق في مساكين اهل الذمة جاز قلت فان قال جعلت
 ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على مساكين اهل الذمة والواقف نصاري
 قال الوقف جائز بفرق غلته في مساكين اهل الذمة فان فرق ذلك في مساكين
 النصاري واليهودي والمجوس جاز ذلك قلت ما نقول ان خص الواقف
 النصاري فقرا النصاري فقال فاذا القرض ولدي ونسلي لم يبق منهم
 احد جعلت غلة هذه الصدقة في فقرا النصاري على ما وقف قال هذا جائز

الخصاف

بمصلح
 اهل الذمة

وتفرق الغلة في فقر النصارى على ما وقف قلت فلو فرقتها القيم في فقر
 اليهود والمجوس فهو مخالف ويضمن الفرق من ذلك ولو شرط الواقف هو
 نصياني ان يصرف غلتها في فقر اليهود والمجوس قال هو جائز قلت ارايت
 الذي اذا وقف وقفا وجعل غلته لفقر المسلمين قال هو جائز ويفرق
 الغلة في فقر المسلمين قال قلت اذا جعل الذي داره بيعة او كيسة
 اوبيت نار في حياته وصحته واشهد على ذلك وانه قد اخرج من ملكه
 للوجه الذي ذكره قال هذا باطل وهو كسائر امواله ويورث عنه اذ مات
 قلت فما يقول في الذي الذي يجعل داره مسجدا للمسلمين ونساء كما
 تبني المساجد واشهد عليه واخرجه عن ملكه واذا للناس بالصلاة فيه
 قال هذا صدقنا فيه وليس عندنا فيه وهو باطل لا يجوز من قبل ان هذا ليس
 مما يتقرب به اهل الذمة الى الله تعالى كما لو اوصي ان يحج عنه فانه باطل قلت
 فلو اوصي الذي ان يبني داره مسجدا لقوم بلعياهم او لاهل محلة بلعياهم
 قال استحسن ان اجيز هذا من انها وصية لقوم بلعياهم كما لو اوصي
 ان يدفع ثلث ماله الى قوم بلعياهم يجوز به فالوصية لهم جائزة ودفع
 ذلك اليهم ان شاؤوا وان شاؤا لم يجزوا قلت ارايت الذي اذا وقف ارضه

اذا جعل داره
مسجدا للمسلمين
لا يجوز

لو اوصى ان يبني
داره مسجدا لقوم
بلعياهم

لو دارا

او دارا على بيعة او كيسة اوبيت نار قال ان كان فعل هذا في صحته
 فالوقف باطل وهو ميراث عنه اذ مات وله بيعه في حياته قلت
 وكذا لو قال علي ان يصرف غلة هذه الصدقة فيما يحتاج هذه البيعة
 من البناء والمرمى قال هذا باطل لانه معصية وكذا في الاسراج فيها واصلا
 وكذا لو قال تجري غلة هذه الصدقة على الرهبان والقسيسين الذين
 بيعة كذا وكذا قال هذا باطل ولو قال علي فقر البيعة كذا وكذا قال هو
 جائز ولو قال ارضه صدقة موقوفة يتفق عليها على غلة كذا فان خرجت
 هذه الغلة كانت غلة هذه الصدقة بعد النفقة عليها في الفقر والمساكين
 قال يجوز الوقف وتكون الغلة في الفقر والمساكين ولا يتفق على البيعة من
 ذلك شي قلت وما الذي يجوز لاهل الذمة البيعة من ذلك قال ما كان
 عند المسلمين قرية الى الله تعالى وما كان عند اهل الذمة قرية فاجتمع في
 ذلك الامر اهل الذمة والمسلمين ومنهم امضيته وانفذه وما كان عند اهل الذمة
 قرية وليس هو عند المسلمين لم يحرم وكذلك ما كان عند المسلمين قرية ولم
 يكن عند اهل الذمة قرية لم يحرم ذلك الا ما ذكرناه مما خص به قومنا باعيانهم
 قلت فان قال الذي جعل غلة صدقي هذه في اكلان الموتى او قال في جف

الذمة
لو اوصى ان يبني
داره مسجدا لقوم
بلعياهم

القبور قال هذا جائز وتكون العلة في اكلان موتاهم وحفر القبور لفقراءهم
ولو قال الوصي صدقة موقوفة يصرف عليها في فقرا جيران وله جيران
مسلمون ونصارى ومجوس وهو نصري قال الوقف جائز ويصرف في فقرا
جيرانه من المسلمين وغيرهم قلت فان قال ارضي صدقة موقوفة
وتكون عليها في ثمن زيت للاستراح في بيت المقدس قال هذا جائز لانه قرية
عندنا وعندهم فان قال يشتري بما يستغل من هذه الصدقة بعد
التققة عليها عبيد فيعتقون على كل سنة او قال بعض ذلك قال
هذا كله جائز قلت والنساء من اهل الذمة في جميع ما ذكرت من امر صدقا
ووقوف من منزلة الرجال قال نعم قلت فاقول في المرتبة من اهل الاسلام
قال اما في قول في خيفة فانه يحلها الوقف ان وقت شيئا ومضيه
على ما سبلته الا ان يكون جعلت ذلك لقوم بغير اعيانهم مثل الحج والعمرة
وما شبه ذلك فلا يجوز هذا قلت فاقول ان وقف النصري وقفا
على ولده وولد ولده ونسليم ابد ما تاسلوا ومن بعدهم على المساكين
وشرط ان كل من اسلم ولده وولد ولده ونسليم فصر خارجا عن صدقة
قال هذا جائز وهو على ما شرط من ذلك قلت وكذلك ان قال من اتقى

من دين النصرانية من ولدي وولد ولدي ونسلي وعقبى الى غير دين النصرانية
فهو خارج من صدقي ولا حله فيها فاشغل بعض ذلك الى دين الاسلام وبعضهم
الى دين اليهودية وبعضهم الى دين المجوس قال له شرطه وما استثنى من ذلك
ينفذ على ما قال وعلى ما وجد من ذلك قلت فاقول ان وقف الذي وقفا
ثم حرمه فشهد عليه بذلك شاهدان نصريان او يهوديان او مجوس
قال الكفر كله ملة واحدة شهادة بعضهم على بعض جائزة اذا كان الشهود
عدولا في اديانهم قلت فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين والشهود
لهم من اهل الذمة قال ان كانوا عدولا في اديانهم فالشهادة جائزة قلت
فان شهد عند القاضي مسلان على شهادة نصريين على اقرار الواقف بالوقف
قال فالشهادة جائزة قلت فان شهد فميان على شهادة رجلين مسلمين
على اقرار الواقف بالوقف قال يقبل شهادة اهل الذمة على شهادة المسلمين
من قبل ان اهل الذمة لا يردون على المسلمين ما عندكم من الشهادة فلا يقبل
اهل الذمة على المسلمين فيما يشهدون من الشهادة على شهادتهم قلت
والذي فيما يشترطه بوقفه اذا كان صحيحا بمنزلة المسلم فيما يشترطه
من الزكاة والنقضان وادخاله في الوقف والخروج من اراذ

اخراجه من الوقف وفي الاستئثار نفسه ان يتفق من غلة هذا الوقف قال نعم
 هو بمنزلة المسلم في ذلك فيما جاز للمسلم ان يشترطه من هذه الشروط قلت
 والبيع والاستبدال قال نعم كل ذلك جائز له قلت وكذلك النساء منهن
 هن في ذلك بمنزلة الرجال قال نعم قلت وان اقر الذي ان الارض التي في
 يديه وقفها مسلم على البيع والكاييس واقر ان المسلم وقفها على شيء من الوجوه
 التي لا يتقرب بها المسلمون قال اقر ان الوقف على هذه الاشياء باطل لا يجوز
 قلت ومما كان هذه الارض وما السبيل فيها قال اخرجها من يده
 واجعلها البيت مال المسلمين لانها اقر ان ملكها الرجل مسلم قلت فان
 كان الاقرار في المرض الذي مات فيه قال ان كانت تخرج من ثلث ماله فافادة
 بما اقر من ذلك جائز على ورثته وان كانت لا تخرج من الثلث كان مقدار
 ثلث ماله خارجا من هذه فجوز اقراره في ذلك فيما يتقرب به المسلمون
 الى الله تعالى في ذلك وبطل اقراره في ذلك فيما لا يتقرب به الى الله تعالى
 وتكون الارض لبيت المال قلت فاقول ان كان لم يقربان مسلما وقفها
 ولكنه قال رجل من اهل الذمة كان ملكها وقفها على وجه ستماتها
 قال يجوز اقراره في هذه الارض فيما كان يجوز وقفه فيها لو وقفها على ما

فترنا

فترنا وشرخنا في باب وقف الذي وبطل اقراره فيما لا يجوز وقفه فيها
 لو وقفها هو قلت فاذا بطل اقراره فلحل الارض وما السبيل فيها قال
 يخرج من يده وتكون لبيت مال المسلمين لانه لم يسم مالها واسما
 مثلا الوقف في المرض الذي اقبل به الموت فقوت ذكر
 الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا مرضا قال ارضي هذه صدقة
 موقوفة لله ابدا على ولد وولد وولد ونسله وعقبه ابدا ما تاسلوا
 ثم من بعدهم على الساكنين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث اخرجت
 وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر موارثهم
 عنه فان كان له ولد لصلبه وله ولد وله قدمت الغلة على عدد ولد لصلبه
 وعلى عدد ولد وله فما اصاب من ذلك وله قسم بين ولد وجميعا على قدر
 موارثهم فمن قبل ان هذه وصية والوصية للوارث لا يجوز فما اصاب
 من ذلك يرثه من ذلك من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين ورثة جميع
 ورثة الواقف على قدر موارثهم عنه وما اصاب من ذلك من لا يرثه من
 ولد وله من هذه الغلة كان ذلك لهم فاذا انقرض ولد لصلبه
 قسمت غلة هذه الصدقة بين ولد وله ونسله على ما قال ولا يكون

بلغ ما

الخصاف

لزوجته ولا لأبويه من ذلك شي فإن كانت هذه الأرض لا يخرج من ثلث
مال الواقف قال يكون ثلثها ميراثا بين جميع ورثته على قدر موارثهم
عنه ويكون ثلثها موقوفا تقسم غلته إذا جاءت على ولد لصلبه وولد ولد
جميعا إن كان له ولد وولد ولد فما أصاب ولد لصلبه يقسم ذلك
بين سائر ولده ورثته على قدر موارثهم فإذا انقضى انقضى الغلة على
ما سبها الواقف قلت إرأيت أن جعل أرضه صدقة موقوفة لله
أبدًا على وارث من ورثته دون غيره وهي تخرج من ثلث ماله قال إن جاز
ذلك ببقية ورثته فالوقف جائز وتكون الغلة للوارث الذي فيها
عليه وإن لم يحد ذلك الموقوف من الورثة كانت الأرض وقفًا من الثلث فتكون
غلته بين من وقف عليه وبين سائر الورثة على قدر موارثهم من الوقف
فإذا مات الوارث الذي وقف عليه هذه الأرض كانت غلته للفقراء
قلت فإن مات بعض ورثة الواقف والذي وقف عليه الأرض في الحياة
قال تكون الغلة بين من وقف عليه وبين من بقي من الورثة وبين من مات
منهم فما أصاب الأحياء منهم أخذوه وما أصاب من مات منهم كان
ذلك لورثته فلا يزال ذلك كذلك مادام الموقوفة عليه الأرض حيا

فإذا مات كانت الغلة للمساكين ولو قال قد جعلت أرضي هذه صدقة
لله أبدًا تجري غلته على جميع ورثتي ثم من بعدم على المساكين وهي
تخرج من الثلث إن ذلك جائز على ما جعله يكون غلته جارية على جميع
ورثته على قدر موارثهم فإذا انقضى انقضى الغلة للمساكين قلت
وكذلك إن مات بعض الورثة وبقي البعض قال من مات منهم سقط
سهمه وأجريت الغلة على من كان باقيا منهم حتى ينقرضوا جميعا
فإذا انقضى وأجريت الغلة على المساكين قلت إرأيت إذا قال أرضي
هذه صدقة موقوفة لله أبدًا على ولدي بينهم بالسوية وله أولاد ذكور
وأنا قلت قال إن جاز وأذلك فهو جائز على ما سمي وإن لم يحسن وأكانت
وقفًا من الثلث منهم للذكر منهم مثل حظ الأنثيين وإن كانت له
زوجة أو والد دخلت معهم في غلة هذا الوقف وكان لها بقدر
ميراثها من هذه الصدقة قلت ومن مات من ولد كان نصيبه
من غلة هذه الصدقة لورثته قال نعم وذكر هلال في وقعه قال
قلت لو قال في مرضه أرضي صدقة موقوفة على ولدي بالسوية
وله ولد ذكور وأنا قلت قال إن جاز وأذلك فهو جائز وأكانت الغلة

الغلة لهم بينهم الذكر مثل حظ الأنثيين قلت رأيت أن كان له زوجة
قال فلها الثمن من الغلة قلت وسواء ذكرها في الوقف ولم يذكرها قال
نعم قلت رأيت أن مات بعض الولد بعد ذلك قال يكون لورثة
من هلك منهم مثل ما كان نصيب الورثة من غلة هذه الأرض لو كان
حيا فيقسم ذلك على قدر موارثهم عنه قلت وكذلك لم يبق
من الولد إلا ولد واحد كانت الغلة على ما وصفت قال نعم قلت
رأيت إذا انقرض ولد الصلب كله فلم يبق منهم أحد قال
الغلة لمن جعلها له بعد ثم قلت فإن كانت امرأة الميت حية
بعد ذلك قال فلا شيء لها قلت ولم ذلك قال لا يكتأطى بها
وبعض ولد الصلب باق لأنه لا يجوز لي أن أعطيه وهو وارث
ولا أعطي من ورثة الميت على حساب ما يصيبه قلت إذا قال
أرضي صدقة موقوفة على ولدي في مرضه فابوا أن يحيزوا ذلك
وهي خرج من الثلث لم يحيز الوقف ولم يسطرها وجعلها بين
الورثة قال لأن فيها وصية من بعد الولد لأن مرجعها إلى الفقراء
فإذا كان مرجعها إلى الفقراء بطل الوقف وأبطل ما جعل من
الغلة

٨٥
الغلة لبعض الورثة دون بعض فجعلت ذلك بينهم وبين سائر
الورثة على قدر موارثهم على الوقف ولا يشبه هذا الوصية للوارث
فإن الوصية للوارث تبطل فتصير من الورثة والوقف وإذا جعلت
غلتها للواقف آخرت الوقف وأبطلت الغلة فتصير فعلها للورثة
إذا كان ذلك في مرض الواقف قلت رأيت إذا جعل أرضه صدقة
موقوفة وهي لا يخرج من الثلث ثم برأ بعد ذلك وصح ثمرات بعد ذلك
قال هي جائزة على ما وقفها عليه قلت وكذلك لو وقفها على وارث
من الورثة ثم برأ بعد ذلك وصح قال نعم قلت فإذا جعلها صدقة
موقوفة على الفقراء وهي لا يخرج من الثلث فأجاز ذلك بعض الورثة
دون بعض قال يجوز منها قدر ثلث جميع المال وحصه من إجاز
منهم ما بقي منها وبطل منها بقدر حصه من لم يجز ذلك منهم
بعد إخراج قدر ثلث المال قلت وكذلك لو أوصى بذلك وصيه
بعد وفاته قلت نعم قلت رأيت إذا جعل أرضه أو وصيها في
مرضه صدقة موقوفة على وجه مسماة معلومة وأوصى بصايا
ذلك فلم يخرج هذه الأرض والوصايا من الثلث وأبى الورثة أن

تجيز واذك قال يقسم الثلث بين الوصايا التي اوصي بها وبين
الوقف فيضرب لاهل الوقف منه بقدر قيمة الارض ويضرب
لاهل الوصايا بقدر وصاياهم فيكون ذلك بينهم على ذلك وما
اصاب اهل الوصايا فلهم وما اصاب قيمة الارض للوقف
جاز ذلك من الارض فكان وقفا على ما شرط الميت قلت
فالوقف وغير الوقف في ذلك سواء قال نعم قلت ولا يكون
الوقف بمنزلة العتق الذي يبد منه قال قلت ارايت ان
كان الميت اعتق غلامه مع هذه الاشياء التي وصفت لك قال بئس
بالعتق فتخاصون بعد ذلك كما وصفت لك قلت ارايت
اذا جعل ارضه صدقة موقوفة بعد وفاته على قوم ومن عدم
جعل الغلة للورثة قال تكون الغلة جائزة للقوم الذين جعل ذلك
لهم فاذا انقرضوا رجعت الغلة الى الورثة فكانت بينهم على قدر
مواشيهم ما بقي منهم فاذا انقرضوا كانت للفقراء قلت ارايت
رجلا قال ارضي موقوفة بعد وفاتي ولم يزد على ذلك قال الوقف
باطل لا يجوز قلت ولم ابطال ذلك قال لان الوقف يكون

٨٩
للغني والفقير ولم يوص لهما هو فاذا لم يوص يد لك ابطال الوقف
لا تري انه لو قال لك في صحته ابطال ذلك حتى يقول صدقة
موقوفة او يقول وقفا على الفقراء قلت ارايت لو قال ارضي بعد
وفاتي صدقة ولم يزد على ذلك وهي تخرج من الثلث قال يتصدق
باصطحابه على الفقراء او يباع فيتصدق بثمنها على الفقراء فاذا قال بعد
وفاتي صدقة موقوفة جوزت ذلك وجعلتها وقفا على الفقراء
والمساكين فلو قال بحبوسة بعد وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون
وقفا ولا صدقة قلت فاذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
بعد وفاتي على عبد الله حياته قال فهي لعبد الله حياته فاذا
هلك عبد الله رجعت الى الورثة ولم تكن وقفا ولو قال لك
في صحته قال لا يكون وقفا ولا يجوز ذلك قلت ولم ابطال ذلك
قال لان هذا وقف ولم يجعل اخوه للمساكين ولم يقل صدقة موقوفة
قلت ارايت اذا قال ارضي هذه بعد وفاتي صدقة موقوفة
للفقراء والمساكين وليس له مال غيرها فاني الورثة ان تجيز واذك
قال يجوز في الثلث منها ويظل الثلثان منها فيكون للورثة قلت

لرايت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي علي ورثتي
فابي الورثة ان يحبسوا ذلك ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها
وقفا علي ورثته ومن بعدهم علي المساكين ويكون الثلثان الباقيان
منها لجمع الورثة مطلقين لا وقف فيها قلت ارايت ان قال
ارضني هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي علي الفقراء والمساكين
ولا مال له غيرها وابي الورثة ان يحبسوا ذلك قال يكون الثلث منها
وقفا علي ما وصفت لك وبطل الثلثان الباقيان قلت فاذا
اطلق القاضي الثلثين منها للورثة وحبس الثلث منها للوقف
ثم خرج بعد ذلك مال كثير يخرج من ثلثه قال رد الثلثين الي الوقف
فتكون الارض كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت ارايت ان كان
الثلثان من الارض لدفنها القاضي الي الورثة باع بعضهم حصته
من ذلك ولم يبيع الاخرون ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون الوقف
عندك في ذلك قال يوجب جميع ما بقي من هذه الارض للميت
فيكون وقفا من الثلث ويلخذ من مال الميت قيمة ما بيع من الارض
ويشترى بها ارض فوقف مثل ما امر به الميت وتقسم الورثة البا

بعد ذلك

بعد ذلك علي قدر موان شجر وبحسب علي الذي باع حصته من الارض
بقية ما صار في يدك منها قلت ولا يرديعه قال لا قلت فاذا قال
القاضي ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي علي الفقراء والمساكين وله
مال كثير غاب عنه فابي الورثة ان يحبسوا ذلك قال يكون لهما الثلثان
ويكون الثلث الباقي وقفا علي ما وصفت للميت فاذا قدم المال بردت ما
يقع من الارض الي الوقف ولو قدم بعضه ردت من الارض قيمة
ثلث ذلك علي ما فشرت لك قلت ارايت رجلا وقف ارضاً له
في الثلث وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل ان يموت ثم مات ولا مال
له غيرها قال يحبس الثلث منها وبطل الثلث الباقيين قلت ارايت لو
وقفها واوصي بوقفها وله مال كثير ثم مات علي ذلك ولم يقبض الورثة
ما صار لهم من مال حتى ضاع المال فلا يجوز الوقف في الثلث منها وبطل
الثلثان الباقيان منها قلت ارايت ذا الوصي بوقف ارضه بعد وفاته
علي اوجه مسماة معلومة حدثت منها ثمرة قبل موته الموصي
ثم مات الموصي قال التمرة ميراث ولا يكون لامل الوقف قلت فلو
حدثت الثمرة بعد وفاته والارض والتمر يخرجان من الثلث قال

فالغلة للوقف عليه من الارض وكل ثمرة تحدث قبل موت الوصي فهي
 لورثته دون اهل الوقف قلت ارايت لو وقفها في مرضه الذي
 مات فيه وفيها ثمرة يوم وقفها من ثمرات الثمرة قلت للواقف قلت
 لا يكون للواقف لاهل الوقف قال لا وكذلك لو ان رجلا وقف ارضا
 له كانت الثمرة له خاصة والوقف جائز قلت قال في باب الوقف في
 المرض المرض اذا وقف ارضه لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يقف
 ارضه على الفقراء او يقف ارضه على ارباب بعينه ثم من بعد على
 الفقراء او يقف ارضه على المحتاجين من اولاده ونسبه ثم من بعدهم
 على الفقراء او يوصي بان توقف ارضه بعد موته على فقراء المسلمين
 وكل وجه على وجهين اما ان خرجت الارض من الثلث او لم تخرج ففي
 الوجه الاول ان خرجت من الثلث جاز ذلك في جميعها وان لم
 يخرج فصدا على وجهين ان جازت الورثة جاز فلان لم يخرج ولجاز في
 مقدار الثلث واطل الفقاضي الثلثين ثم ظهر له مال خرج الكل من الثلث
 فصدا على وجهين اذا كان قائما في يد الورثة يصير ذلك كله وقفا وان
 لم يكن بان باع الوارث لا ينقص بيعه لكن يؤخذ منه قيمة ما باع ويشري

ابن مازة
 وقف الارض
 على اربعة اوجه

به ارضا اخرى فتوقف مكانها وكذا لو باع الفاضل الارض في الدين
 ثم ظهر للميت مال فيه وقال الدين خرج الارض من ثلثه لا ينقص البيع
 لكن يدفع من مال الميت مقدار ثمن الارض ويشري بها ارضا اخرى
 وتوقف على الفقراء وفي الوجه الثاني ان خرجت الارض من الثلث
 جاز ذلك في جميعها وان لم يخرج فصدا على وجهين ان لم يخرج الورثة
 جاز في مقدار الثلث ويصير ذلك القدر وقفا ثم بعد ذلك اختلف
 المشايخ فيه قال بعضهم لا يعطى للفقراء شيئا من الغلة للحال بل يقسم
 جميع غلة الارض لمجاز فيه الوقف وما لم يخرج بين الورثة كلصم من وقف
 عليه ومن لم يوقف عليه على فرايض الله تعالى ما دام الموقوف عليه
 في الحياة فاذا مات صرفت حصة الوقف من الغلة الى الفقراء
 وقال بعضهم الغلة في حصة الوقف للفقراء ولا يكون للورثة من
 ذلك شيء وفي الوجه الثالث اذا لم يخرج الورثة جاز في الثلث وكان
 مقدار الثلث بينهم ثم هذا الوجه لا ينعوا من اربعة اوجه اما ان
 يكون اولاد الصلب والنسل كلهم اغنياء او كان الفقراء فقرا او كان
 اولاد الصلب كلهم اغنياء ونسبه فقرا على العكس في الوجه الاول

من هذا الوجه الغلة للفقراء من المسلمين لان تقطع لهم بعد ذلك
وفي الوجه الثاني وهو ان يكون اولاد الصلب والنسل كاصغر فقرا
او كان في كل فريق بعضهم فقرا فانه يقسم الغلة بين الفريقين بالسوية
فما اصاب الفقراء من اولاد الصلب قسم بينهم وبين اولاد الصلب
الاغنياء جميعا على فرايض الله تعالى وما اصاب الفقراء من اولاد النسل
قسم بينهم بالسوية دون الاغنياء منهم وفي الوجه الثالث من
هذا الوجه صرفنا الغلة كلها الى النسل قسم بينهم بالسوية
وفي الوجه الرابع من هذا الوجه وهو ان يكون اولاد الصلب كاصغر
فقرا ومنهم اغنياء وفقرا فالغلة كلها بين فقرا اولاد الصلب وبين
الاغنياء على فرايض الله تعالى وكذا هذا الجواب على اولادهم واولاد
اولادهم ونسله وكان له ولد ذكور فان الغلة تقسم بين الموجودين
يوم خطف الغلة على عدد رؤسهم بالسوية ثم ما اصاب اولاد الصلب
يقسم بينهم فانما على فرايض الله تعالى وما اصاب اولادهم واولاد
والنسل قسم بينهم بالسوية وفي الوجه الرابع من الوجه الاول
نظر ان خرجت من الثلث توقف كما امر وان لم يخرج فصنا على

وحيث ان اجازت الورثة فذلك الجواب وان لم يخرج مقدار ما خرج
توقف اعتبار البعض بالكل وذكر في فتاوي البقال قال الوقف في
المرض كالوصية في الجواز ذكره الطحاوي وقد روي عن محمد بن
كالحجة وعن ابو يوسف مثله في رواية ابن سماعة وذكر في خزانة
الاكل لو وقف ارضه في مرضه او بعده ومعه وعليه دين لا يستغرق
تجوز فيها بقدر الثلث بعد الدين ولو وقف على رثته ولا مال له
غيرها ولم يجبر واقلها وقف على رثته والثلثان من ارضه
وذكر في الدخيرة قال وفي الفتاوي الصغرى المرتبة الوقف اذا
اضيف الى ما بعد الموت حتى يصح بالاجماع يعتبر من جميع المال
وانه مشكل بخلاف المذكور في الكتب هذه عبارة الدخيرة وقد ذكر
هذا في كتابي الملقب بالاختلافات الواقعة في المصنفات
مسئلة الاستدانة على الوقف للحاجة ذكر
هلال في وقفه قلت اريد الصدقة اذا احتاجت الى العماره
ولم يكن عند القائم بامرهما ما يعرفها ترى ان يستدين عليها قال لا
قلت لم قال انما يجعل العماره في الغلة ولم يجعل في شي سوي ذلك

فتاوي البقال

خزانة الاكل

الدخيرة

مسئلة الاستدانة
على الوقف للحاجة
هلال

قلت افترى الوصي القيم ان يستدين عليه في نفقته قال نعم قلت فلا
يكون القيم بامر هذه الصدقة بمنزلة ولي القيم قال لا شبهة
ولي القيم القيم بامر هذه الصدقة الا ترى ان وصي القيم انما
يستدين على انسان بعينه وفي الصدقة انما يستدين على نفسه
ليس يستدين على رجل بعينه وذلك في الدخيرة ما نقلناه عن
هلال ثم قال عن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك
القياس فيما فيه ضرورة بخلاف كون في ارض الوقف زرع باكلة
الجراد وحتاج القيم الى التفقه لجمع الزرع او طالبه السلطان
بالخراج حاله الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال
والاحوط في هذه الضرورة ان يكون بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم
في ولاية المسلمين من ولايته الا ان يكون بغير اذن الحاكم ولا يمكنه
الحضور فلا بأس ان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنة
غلة فاما اذا كانت وقرضا القيم على الساكن ولم يمسك للخراج شيئا
فانه يضم من حصة الخراج وما ذكره ابو جعفر مشكلا لانه جمع بين
اكل الجراد والزرع وبين الخراج وتصور الاستدانة في اكل الجراد

الدخيرة

الزرع

الزرع لانه مال الفقراء وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فان كان
ايجاب الدين في مالهم فاما في باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في
الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لانها تباع ويودي منها
استدانة الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هذا الاقبة الوقف
ورقبة الوقف ليست للفقراء فلا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه
الفقراء في مال ليس لهم فصار مشكلا من هذا الوجه الا ان يكون
تصور المسئلة فيما اذا كان في الارض غلة وكان بها متعذرا في
الحال وقد طوالت بالخراج ثم قالوا وليس قيم الوقف في الاستدانة
على الوقف كالوصي في الاستدانة على القيم لان القيم له دمة
صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالبته وفي فتاوي ابي الليث
قيم طلب منه حسابات وخراج وليس في يد من مال الوقف
شيء واذا كان يستدين فعدا على حصين ان امر الوقف بالاستدانة
فله ذلك وان لم يامر بالاستدانة فعدا على حصين فقد
اختلف المشايخ فيه قال الصدوق والشهيد والمختار ما قاله ابو الليث
انه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره

قاضي المال

واقعا الناطقة

بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان القاضي هذه الولاية وفي واقعا
الناطق المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف لجعل ذلك في من
البدرا اذا اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القا
يملك الاستدانة على الموقوف فملك المتولي ذلك ايضا بان
القاضي فان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان هذه
عبارة الدهخيرة وفي المحيط ولو استدان القيم على الوقف للخراج
والجبايات ينظر ان من الواقف بالاستدانة جاز ولو لم يامر
ففيه روايتان والاصح انه اذا لم يكن يد من الاستدانة برفع الامر
الى القاضي حي يامر بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان هذه
الولاية للقاضي قلت فضلا منع الاستدانة مطلقا سوا
كانت بامر القاضي او بغير امره لانه قال لا يشبهه ولي اليتيم القائم
بامر الصدوق الذي الناظر باعتبار ان وصي اليتيم يستدين على ائسان
بعينه وذمته صحيحة فيتصور مطالبته وفي الصدقة ليس يستدين
على رجل بعينه فهذا يقتضي انه لو ادخله القاضي في الاستدانة انه ليس
ان يستدين لان الاستدانة ليست على ائسان بعينه ولا على ذمته صحيحة

المحيط

كانت

نسوا

فتوا كانت بامر القاضي او بغير امره للمعني الذي ذكره وهو عدم الشخص
المعني في الذممة الوقف وقد الذممة الصحيحة والبوليوت حوز
الاستدانة بشرط وهو اذا لم يكن منها يد وبشرط اذن القاضي فيها
وفي بعض الفتاوى صرح بانه اذا استدان القيم بغير امر القاضي
يضمن وقول الناطقي فله ذلك بلا خلاف مشكل لان هذا لا يخالف فيه
وقد قدمناه فاصل هذا ان في الاستدانة خلافا بين هلاك ابي
الليث والناطق الذي يظهر ان ما قاله هلال قياس وما ذهب اليه
ابو الليث والناطق استحسن حفظ الاوقاف من الخراب واقطاع
الثواب عن الواقف والراجح عندي ما قاله ابو الليث والناطق
وعمل الناس عليه وعمل من ادركناه من القضاة وهو حسن ثم ما
يشترط لهذه الاستدانة وكيفية الاذن فيها وشروط الاذن
فكله ببناء في كتابنا الاعلام بمصطلح الشهود والحكام والله سبحانه
اعلم واما الاستدانة بالاوقاف فاعلم وفقك الله واياي
ان هذه المسئلة تعزى الى مذهب الامام ابي حنيفة رضي الله عنه
وعمل بها بعض القضاة بالدار المصرية لكن منهم من عمل على الوجه المروي

الناطق

الاستدانة بالاوقاف

ومنهم من عمل بها لتحصيل الدنيا الدينية والقرب إلى الله ولأن
 بها سحتا مما في أيديهم أو يستتر بما يفعله معهم فيها لما يقصد من أخذ
 أوقاف المسلمين بأحسن الأثمان مما يكون يرغبه أكثر مما يستبدل به قوله
 أجود وأغلا مما عوض عنه لأجر من الله تعالى رد قصدكم وكيدهم
 في خرمهم وشمت بصم الأعداء هذا ما حصل لهم في الدنيا ولعذاب
 الآخرة آخري وهم لا ينصرون فإله المسؤول أن يعصمنا من الأهواء
 والطع وجعلنا من أطاع الأمر واستمع ولا تجعل لأحد من خلقه
 عندنا ظلامه ويتضرر بوجهنا يوم الطلعة وسلمنا فما بقي بقنا
 لطاعته محمد وآله وصحبه فالذي نقل عن أصحابنا رحمهم الله في
 مسألة الاستبدال بالأوقاف ما سأذكره إن شاء الله تعالى عنضم
 في هذه الأوراق محررا واضحا مستوفيا بحسب الوسع والإمكان
 بتوفيق العزيز المنان فاعلم أن ههنا مستلzin المسئلة الأولى إذا
 شرط الواقف في كتاب الوقف أن الاستبدال أولي هذه الصدقة
 الاستبدال بها أو بيعها ويشترى بثمنها مكانها أرضا أخرى والمسئلة
 الثانية إذا لم يشترط الاستبدال في كتاب الوقف فهل للقيم والمحاكم

الاستبدال

الاستبدال بها إذا كان فيه مصلحة للوقف أم لا المسئلة الأولى
 فقد ذكرها لك في باب الرجل يقف أرضا على أنه إن بيعها قلت أرأيت
 رجلا قال رضي صدقة موقوفة لله أبدا على أن لي بيعها واشترى ثمنها
 أرضا وتكون موقوفة لله أبدا على مثل ما وصفت هذه الأرض قال الوقف
 جائز ولما إن بيعها ويستبدل بها وقال أبو خالد الوقف جائز والشرط
 باطل في البيع وأما أبو يوسف فقال الشرط في البيع جائز والوقف جائز
 والقول عندنا ما قال أبو يوسف قلت أرأيت أن اشترط أن يبيعها ولم
 يشترط أن يستبدل بها قال الوقف باطل لا يجوز قلت فلو قال
 علي أن يبيعها ويستبدل بها قال فهو جائز وهو على ما شرط ولو قال
 مكان استبدال اشترى بها أرضا ولم يزد على ذلك قال أما القياس
 فالوقف باطل حتى يقول يكون يد لها أو يقول أرضا اقها على شرطها
 أو تكلم بكلام يستدل به على البدل وأما في الاستحسان فهو جائز
 وتكون الأرض يد لها قلت فإن قال علي أن يستبدل بها دارا له أن
 يستبدل قال لا قلت فإن قال علي أن اشترى بها أرضا من
 الخراج قال نعم قلت فإن قال علي أن اشترى بها أرضا من أرض

ملاب

البصرة المان شري رضا من غير ارض البصرة قال لا قلت فان
باعها بمن يتعاضد الناس في مثله قال البيع جائز وعمالا يتعاضد الناس
فيه باطل قلت فان باعها بعرض من العروض قال البيع جائز في
قياس قول ابي حنيفة قلت فله بيع هذه الارض الثانية
ويستبدل بها ارضا قال لا يكون له ذلك الا ان يشترط قلت فان
قال رضي صدقة موقوفة علي ان يبيعها واستبدل بها فباعها
وقبض الثمن فباع في يده قال لا ضمان عليه والقول قوله مع ميمنه
وقد بطل الوقف قلت فلو باع الوقف للاستبدال فهو هبة الثمن
للمشتري قبل ان يقبضه فالحبة جائزة في قول ابي حنيفة وهو مضاف
الثمن شري به ارضا فوقف وانما في قول ابي يوسف الهبة
باطلة والذين دس على المشتري على حاله قلت فلم جوزت له ان
يقبل فيها قال لا لانه ان يشري بثمنها ارضا بطلت اقاله فيها
بمنزلة شراء له بعد ما يبيعها بعد فاذا شرط ان يبيعها ويستبدل
بها فباعها ثم اقال فيها المان يبيعها بعد ذلك قال لا قلت
ولم قلت ذلك قال لانها عادت على غير الملك الاول فاذا عادت

عنه غير الملك الاول فكانه باع الوقف واشترى بثمنه ارضا فوقها
فليس له ان يبيع البدل لانه لم يشترط بيع البدل قلت فلوردت
عليه بعيب بعد البيع بقضا قاض قبل القبض او بعد قال فليس
ان يبيعها ويستبدل بها لانها قد عادت على الملك الاول ولوردت
عليه بعيب قضا قاض فليس له ان يبيعها ويستبدل بها لانها
منزلة الاقالة ولم تعد على الملك الاول قلت ارايت لو باعها على ان
المشتري بالخيار فابطل الذي له الخيار البيع قال فقد عادت على
الملك الاول وله ان يبيعها قلت وكذلك لو ردت عليه خيار روية
بقضا او غيره قال نعم وله ان يبيعها قلت فلو باعها واشترى بثمنها
ارضا فوقها ثم ردت اليه الارض الاولى بعيب بقضا قال فقد
عادت الى الواقف واما الارض التي اشتراها ووقفها فتي للواقف
يصنع بها ما بدا له قلت ارايت اذا قال علي ان يبيعها
واستبدل بها فلم يبيعها حتى مات الذي اوصى اليه ان يبيعها ويستبدل
بثمنها قال لا يكون له وانما هذا شرط له خاصة قلت ارايت ان
شرط ذلك لوصيه من بعده قال فلو وصيته ان يبيعها ويستبدل بها

قلت ارايت ان شرط ان لكل من ولي هذا الوقف الاستبدال به قال
 فالوقف جائز ولهم الاستبدال به قلت ارايت ان جعل الاستبدال
 لرجل آخر سواء قال فالشرط جائز وللواقف ان يبيعها ويستبدل بها
 قلت وللرجل الذي اشترطه الاستبدال بها قال نعم اذا شرط بها
 الاستبدال للرجل كان ذلك جائزا وله من الشرط مثل ما شرط لذلك
 الرجل لانه كالوكيل فيما كان للوكيل ان يفعله فلم يملك ان يفعله قلت
 ارايت ان قال الواقف للرجل الذي شرطه الاستبدال بالوقف
 قد اخرجتك مما جعلت اليك من البيع قال فهو مخرج من ذلك
 وليس له ان يبيع هذه الصدقة بعد ذلك قلت فلو باع الواقف
 ثم باع الرجل الذي شرطه الاستبدال قال فيبيع الواقف اولى من
 بيعه ولو باعها الرجل ثم باعها الواقف كان بيع الواقف باطلا
 وانما ينظر الى اول البيعين قلت فهل من شرطه الاستبدال ان
 يشتري ما بدله من البلاد قال نعم قلت ويشتري به قطعة
 او قطعتين قال نعم قلت ويشتري به دارا او ارضا قال نعم
 لانه شرط البدل ولم يسم اي شيء البدل قال فكل ما اشتري بثمنها

فهو بدله قلت ارايت ان اشترط بيعها والاستبدال بها فباعها
 واشترى بها ارضا ولم يشهد ان هذه الارض الثانية بدله الارض
 الاولى قال فهي بدلهما شهد على ذلك ولم يشهد اذا علم انه اشتراها
 من مال الاولى قلت ارايت رجلا جعل ارضه مسجدا لله على ان يبيعه
 يبيعه والاستبدال به قال المسجد جائز والشرط باطل ولا يكون له
 قلت فلم فرق بين هذا وبين الوقف قال لان الوقف انما
 يراد منه الغلة فاذا كانت الغلة المراد منه فاشترط بيعه
 للاستبدال به جائز ذلك بخلاف المسجد لان المراد منه الصلاة
 فيه والصلاة فيه وفي غيره سواء فلا يجوز له وذكر الخصاص في
 وقفه قلت ارايت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا
 على رجل وعلى ولده وولد ولده ونسبه ابدا ما تأسلوا ومن بعدهم
 على المساكين واشترط الوصية لمن تفضل اليه ولاية هذه الصدقة
 يبيعها والاستبدال بثمنها ما يكون وقفا مكانها قال الوقف
 جائز على هذا والشرط جائز قلت فهل للواقف ان يبيعها ما دلم
 داما حيا ويستبدل ارضا مكانها قال نعم واما المسئلة الثانية

وهي اذ لم يشترط الواقف الاستبدال فهل للقيم ان يستبدل بما هو
 انفع واجود باذن الحاكم او بغير اذنه ام لا وهذه المسئلة هي التي
 وقع فيها نزاع وهي المنسوبة على السنة الفقهاء الى ابي حنيفة رضي الله
 عنه **فقول** ذكر قاضي خان في فتاويه قال في اثناء كلامه اما
 بدون الشرط اشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضي
 اذا راي المصلحة في ذلك هذه عبارة وذكر هلال في رقبه في باب
 الرجل يقف الارض على ان يبيعها قال قلت لابي لو قال صدقة
 موقوفة لله ابدا ولم يشترط ان يبيعها الله ان يبيعها ويستبدل بها
 ما هو خير منها قال لا يكون له ذلك الا ان يكون شرط البيع والافليس له
 ان يبيع قلت ولم يجوز له ذلك وهو خير للوقف قال لان الوقف
 لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الارباح وانما سميت وقفا
 لانها لا تباع وانما جوزت ذلك اذا اشترطه في عقدة الوقف
 ولان الواقف انما وقف على مثل ذلك ولو جاز له بيع الوقف بغير
 شرط كان في اصله كان له ان يبيع ما استبدل بالوقف فيكون
 الوقف يباع في كل يوم وليس هكذا الوقف وذكر في الفتاوي

قاضي خان

هلال

الفتاوي الطهريه

الطهريه

الطهريه قال سيل شمس الائمة الحلواني عن واقف المسجد اذا تعطلت
 وتعد واستغلاها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانا اخرى قال نعم
 قيل ان لم تعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا
 ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم تعطل وكذا الموقوف الاستبدل
 وهكذا حكى في فتوي شمس الائمة السرخسي وفي السير الكبير قال ابو يوسف
 يجوز الاستبدال بالواقف وذكر في الفتاوي الطهريه الصغير ما
 صورته وفي السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف
 وذكر في المحيط قال لو قال رضي هذه صدقة موقوفة على ان ان
 ابيعها واستبدل مكانا اخرى فتكون موقوفة مكان الاستبدل الاول
 قال فالوقف جائز والشرط جائز عند ابي يوسف وهلال وعند يوسف
 ابن خالد الوقف جائز والشرط باطل وقيل كلاهما باطلان لا يبي يوسف
 ان اشترط الاستبدال شرط يقتضيه العقد لانه ربما تقع الضرورة
 في استبدال الوقف لان الراعي ربما لا يخرج فيها من الغلة مما يفضل عن
 المون فيؤدي الى ان لا يصل الى الموقوف عليهم شيء لفساد يحدث
 بالارض وتكون الاخرى اصلح وانفع للموقوف عليهم فلهذه الضرورة

او واقف
 المسجل
 تعطلت
 هل يجوز
 بيعها

السير الكبير
 الفتاوي الطهريه
 الصغير

المحيط

جوزنا شرط الاستبدال في الوقف واستبدال الوقف جائز في الجملة الا ترى
 انه لو ائلف انسان الوقف بان يهدم العقار او يجري الما على الارض حتى صارت
 محال لا تصلح للزراعة يهرم قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى وتوقف
 مكان الاول على تلك الشروط وذكر في الفتية مبادلة دار الوقف بدار
 اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون المحلة للملوكه خيرا للوقوف
 وعلى عكسه لا يجوز وان كانت الملوكه اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحمال
 خرابها لقلة رغبات الناس فيها وذكر في ادب القاضي لمحمد بن بكر
 الرازي قال رجل وقف ارضا واراد ان يبدلها بارض اخرى او دار اخرى
 ان شرط ذلك لنفسه في اصل الوقف فله ذلك بلا خلاف بين اصحابنا
 وان لم يشترط قيل للقاضي ولاية الاستبدال اذا لمصلحة في رواية
 عن ابي يوسف وليس لغير القاضي ذلك وقيل ليس للقاضي ايضا ذلك
 وذكر في الدخيرة قال روي عن ابي يوسف انه قال لا بأس باستبدال
 الوقف لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه وقف على الحسن
 والحسين رضي الله عنهما فلما خرج الى صفين قال ان فات بصر الدار
 بيعوها واقسموا ثمنها بينهم ولم يكن شرط البيع في اصل الوقف ثم امر
 بالبيع

الفتية

ادب القاضي للرازي

مطل
 مبادلة وقف
 بملاك بعينها

الدخيرة

بالبيع وقال في موضع اخر عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة على الاستعلاء
 والقيم محمد بثمانها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشترى
 بثمانها ما هو اكثر ريعا هذه عبارة الدخيرة قلت فحرر من هذا ان في
 المسئلة اختلاف المشايخ ورواية عن ابي يوسف فلهذا منع ذلك اصلا
 وكذا شمس الابهة السرخسي ومن وافقه من المشايخ كما نقلناه عن الفتاوى
 الظهيرية فالرواية التي هي عن ابي يوسف بالجواز مقيدة بان يكون الاستبدال
 باذن القاضي بقيد المصلحة لا ان غيره يملك ذلك فان قاضي خان
 صرح فيما نقلناه عنه انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راي
 المصلحة في ذلك وكذا في ادب القاضي المذكور صرح بان ولاية الاستبدال
 للقاضي اذا راي مصلحة لكن ما ذكره قاضي خان يقتضي الحصر صرحا
 لانه اتي فيه بالثبوت والاثبات فقال لا يملك ذلك الا القاضي اذا راه
 مصلحة وما ذكره في باب ادب القاضي يقتضي اختصاصه بالقاضي
 ايضا دون غيره لكن بالمفهوم وانما كان فهو كاف لان مفهوم التصنيف
 حجة بقية لنا ما ذكره في الدخيرة والمحيط والفتاوى الظهيرية من غير
 تنقيص على القاضي ففعل ما ذكره قاضي خان صاحب ادب القاضي

توقيفاً بين كلام الأصحاب والذي كان يفعله بعض القضاة الجاهل
 انه يثبت استبدال ناظر الوقف من غير ان ياذن له فيه فيحكم بصحته
 ويستبدل بالضياع الجيدة والبساتين الجار الممنه كبيت نابهر
 بهرج دمشق ومن رعة البصري بالشرف الشامي والصورة
 وامثال ذلك وبأخذ عوضاً عن هذا إما ريعاً أو داراً بالقاهرة
 وأما ان لا ينتفع به ولا تصح ان توقف هذا لا يجوز لا على قول
 لا يوشق ولا على غيره وهو خطاب بين واجب النقص ويثبت من
 نقضه وإعادة الى الوقف على حاله الاول ولكن الطريق في هذا اذا عت
 الضرورة اليه ومقت الحاجة الى فعله ان يقف القاضي بنفسه على
 الوقف الذي يستبدل به ان امكنه ذلك وعلى المكان الذي يندفع عو
 فاذا راي المصلحة في الاستبدال لجهة الوقف بحيث يكون بحلة المملوكة
 اجود من حلة الموقوفة واصلاً ما خيراً من اصل الوقف ويكون الوقف
 والملك في حلة واحدة ولكن الملك اكثر ريعاً واجد بناءً واجود ارضاً
 فحينئذ ياذن الحاكم لعدلين اميين ضابطين لها خيرة بالقسم
 والساحة غير متهمين ولا متساهلين في شهادتهما فيقف كل واحد
 منها

مطلب
 لا بد في اول الاستبدال
 من اذن القاضي واقره
 من قومه على وجهنا ظن
 الوقف وصاحب الملك

منهما على ذلك ويشهد به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند
 القاضي سكن قلبه الى شهادتهما والتصل به كتاب الوقف اذن
 القاضي بالاستبدال باذنه ويكتب القاضي على طرقة الكتاب عند
 البسملة اذنت في ذلك وشهد شهود على الناظر بالاستبدال وعلى
 صاحب العقار المملوك ايضاً ثم بعد ذلك ياتوا الى القاضي ويدعي
 بان ناظر الوقف المذكور فلانا استبدل بالمكان المحرور عن الوقف المذكور
 وانه بعد ذلك وضع يده على الوقف ولم يسلمه الى صاحب الملك
 الذي استبدل به وسأل سؤاله عن ذلك فيجب بانه يثبت ما
 ادعاه فبعد ذلك يستأذن المدعي الشهود على ما وقع من الاستبدال
 فيشهدون عند القاضي بذلك فاذا ثبت سأل المدعي الحكم بصحة
 الاستبدال المذكور فيه ولزومه وبصيرورة الوقف المذكور ملكاً مطلقاً
 وتجعل الملك المستبدل به وقفاً على شرط واقعه مع العلم
 بالخلاف فيه فيجب السائل في سؤاله وتحكم بذلك كله ويوقع على
 هامش كتاب الاستبدال على العادة كما بيناه في كتاب الاملام وان
 كان ذلك كتاب الوقف فهو اجود بحيث تخصم عن الذي دفع

الحكم بصحة
 الاستبدال
 ولزومه وبصيرورة
 الوقف ملكاً مطلقاً

البدل عن الوقف ويكتب بيده نسخة بذلك ايضا في نسخة مع
 ناظر الوقف ونسخة مع الذي اخذ الوقف ودفع بدله وفي الجملة
 فالاولي للحاكم الخفي سده هذا الباب بالجملة فانه اذا فتح يدخل منه
 عليه الدخيل وثقل عليه من لا يقدر على دفعه ورد به وبالله
 المستعان بقي لنا مسألة بالية لا يستغني عن ذكرها وتخرج
 الكلام فيها في هذا المقام وهي ان الوقف اذا شرط انه لا يباع هذا
 الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف في كتب الاوقاف ببلادنا
 فهل يجوز ان يقال للقاضي ان يستبدل اذا راي المصلحة في الاستبدل
 مع مخالفة ما شرطه الواقف من عدم الاستبدال والبيع ام لا
 وما الذي ترجح من الجواب في هذه المسألة وهي موضع النظر وهي
 اخفى مما قد ساء لان ذلك متقول وهذه ليس فيها نقل فحتاج فيها
 الى نظر يلحق بها ان يخرج عليه فاقول وبالله التوفيق اما
 تخرجها على ما نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الاول ان لا يجوز
 ان يستبدل به بعد ذلك لان هلال قال لا يجوز الاستبدال الا
 اذا شرطه الواقف واذا لم يشطه فلا يجوز فيبقى بالطريق الاول

اذا شرط الواقف ان لا
 يباع ولا يستبدل به
 يجوز البيع والاستبدل
 فيه بخلاف الشايع
 رحمهم الله تعالى

في
 الوقف

انا

اذا نص على ان يستبدل بالاجور الاستبدال وعلى ما نقلناه عن بعض
 المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف قال ظاهره انه يجوز الاستبدال
 للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص على انه لا
 يستبدل به وذلك لان ابا يوسف في جواب الاستبدال بمصلحة
 يصلح ان يخرج جوابا هنا عليها وهي ان الضرورة قد تقع الى الاستبدل
 لان الاراضي تخرج من الغلة بفضل عن غيرها وكيفية فيؤدي الى
 انه لا يصل شي الى الموقوف عليهم ~~من~~ الا اصحاب ابي يوسف
 قالوا وقف اذا شرط ان لا يستبدل بالوقف حتى يراي الحاكم المصلحة للوقف
 في استبداله فاجتمع معنا نص الواقف وراي الحاكم والمخالفة بينهما
 ظاهرة فان علمنا ما شرطه الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف
 وتبطل مصلحة الموقوف عليه من غير ان ننظر الى راي الحاكم فقد علمنا
 مصلحة في شرط الواقف في معنى اشترط شرط لا فائدة فيه للوقف
 واشترطه شرط لا فائدة فيه ولا مصلحة للوقف غير مقبول
 كما قال اصحابنا في اشراط الواقف ان القاضي او السلطان لا يكون له كلام
 في الوقف وقالوا انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعل

بلع مثله

وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يسمع وكما قال أصحابنا في ان الواقف اذا
 شرط ان لا يوجر الوقف اكثر من سنة مثلا والقيم لا يجد من يستاجر
 هذه المدة قالوا ليس للقيم ان يخالف شرط الواقف ولكن يرفع الامر
 الى القاضي فاذا راي ذلك مصلحة اجزه مدة اكثر من المدة التي اشترطها
 نص على هذا الفرع في الفتاوي البدعية وغيرها فمسلتنا هذه
 تشابه مسألة الاجارة والمسئلة المتقدمة والمعني فيهم واحد
 وهو ان نظر القاضي اعلا والواقف انما يختار ما فيه مصلحة الوقف
 ولا يظن انه يكرهها والوقف قد خرج عن ملكه وللحاكم الولاية العامة
 فاذا راي الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال فعليه ولا يضر
 قول الواقف لا يستبدل به ولا نيا قلنا لا يكون ابلغ مما قالوا في
 ان القاضي اذا عزل الوصي العدل الى كافي يصح وله ان يولي غيره
 وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر فهذا دونه وكذا لا يكون ابلغ مما
 قالوا في ان الواقف اذا وقف على من يقر عند قبره ان التعيين باطل
 ولا شك ان فيه زيادة راحة وثواب للميت ذكره في الفتية وغيرها
 وكذا اذا نص الواقف ان احدا لا يشارك الناظر في الكلام في هذا

الوقف

لمع ساجد

الوقف وراي الحاكم ان يضم اليه مشاركا يجوز له ذلك كالوصي اذا ضم اليه
 غيره حيث يصح فصدق المسائل كلها شهدت بصحة تخلف هذه المسئلة
 وبالله التوفيق **واما مسألة بيع الوقف** اذا خرب وليس له
 ما يعمر منه او خرب بعضه هل للقيم ان يبيع البعض لعارة الباقي ام لا
 وكذا بيع البناء الموقوف والاشجار الموقوفة قبل القلع وبعد هل يجوز
 ام لا ذكر في الدخيرة قال سبل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد
 اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمولي ان يبيعها ويشتري مكانها
 اخري قال نعم قبل ان لم تعطل ولكن يوجد ثمنها ما هو خير منها هل
 ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل وكذا
 لا يجوز الاستبدال بالوقف هكذا حكى عن فتوى شمس الائمة الخيرية
 وروى عن محمد في انه اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال
 والقيم يجد ثمنها ارضا اخري اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري
 ثمنها ما هو اكثر ريعا له وفي المتن قال هشام سمعت محمد يقول
 في الوقف اذا صار حيث لا ينفع به الساكنين فللقاضي ان يبيعه
 ويشتري ثمنه غيره وليس ذلك للقاضي واذا خربت الارض الموقوفة

مسئلة بيع الوقف
 اذا خرب او بعضه
 وليس له ما يعمر منه

الدخيرة

المتن

واما مسألة بيع الوقف

واراد القيمة ان يبيع بعضها ليرم الباقي بثمن مما باع ليس له ذلك والاشجار
الموقوفة ان كانت مثمرة لا يجوز بيعها الا بعد القطع لانها بمنزلة
البناء الموقوف وبيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم
وكذا في باب الوقف لا يجوز بيعه الا بعد القلع وان كانت الاشجار غير
مثمرة جاز بيعها قبل القلع لانها بمنزلة الغلة وبيع اوراق اشجار
التوت في الاشجار الموقوفة جائز لانه بمنزلة الغلة وذكر هلال في رقة
قلت عاريت رطل جعل الرضة صدقة موقوفة لله ابد الخريت
فلم تصلح شي اترى للقيم ان يبيع بعض تربتها ويحرق ما بقي منها بثمن ذلك
وفي ذلك صلاح لها قال لا اري ذلك له وانها عنه ولا يجوز له
ان يبيع شيئا من ذلك وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال في المسجد
او الحوض اذا خرب ولا يحتاج اليه لتفريق الناس انه تصرف واقفه
في مسجد اخر وحوض اخر وفي فتاوي النسفي يبيع عقار المسجد لمصلحة
لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا وقد روي عن محمد اذا
ضعفت الارض عن الاستغلال والقيم يحد ثمنها ما هو خير كثيرا
ريالة كان له ان يبيعها ويشتري ثمنها ما هو اكثر نفعا وفي الفتاوي

هلال

الخلاصة

فتاوي النسفي

الفتاوي

قيم

قيم وقف خاص من السلطان او من وارثان تغلب على ارض وقف بيعها
ويتصدق ثمنها قال المصنف الشهيد الفتوي على ان لا يبيع ولا يوافق
على هذا وما ذكره الامام الشيخ في السير الكبير في باب السير في الدفتر
الثاني ذكر مسألة ثم قال بهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف والشيخ
الامام طهر الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم ارجع على وقف الهدم
وليس له من الغلة ما يمكن عمارته بطل الوقف ورجع نقض البناء الى الواقف
ان كان حيا والى الورثان ان كان ميتا قال المصنف الشهيد في الفتاوي
وفي جنس هذه المسائل تطرأ على هذا حانوت وقف احرق السوق
والحانوت وصار محال لا يمكن عمارتها واستغنى اهل المحلة في لواقفها
او لوارثه وان كان لا يعرف واقفها في لقطعة هذه عبارة الخلاصة
وذكر في المحيط قال لا يجوز بيع رقة الوقف ولا قطعة منها ليرم
ما بقي ثمنها لانه يؤدي الى ابطال شرط الواقف وهو التايب
وكذا ما احتج الى العمارة ولو جاز بيع بعضه يؤدي ذلك الى افساد
الوقف كله وكذا لا يجوز بيع البناء القديم والعمارة القديمة اذا كانت
اشجار قد نبتت في ارض الوقف اذا كان في تركها ضرر بالوقف وبيع

المصنف الشهيد

المحيط

لا يباع
قطعة
من الوقف
ليرم
الباقى

لا يجوز له بيعها شجرة جوز في دار وقف فخرت الدار ليس للمتولي بيعها
 ويعمر الدار ومنها ولكن كرى للدار ولا يستعين به على عمارة الدار لا
 بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا يبقى شيء من الوقف واذا اجر الدار بقي
 الكل وذكر في الفتاوي الظهيرية قال أرض وقف خاف عليها القيم
 من السلطان او وارث الواقف ان يغلب عليها كان للقيم ان يبيعها ويصدق
 بثمنها وكذلك قيم خاف شيئا من ذلك فله ان يبيعه ويتصدق بثمنه
 قال الصدر الشهيد القنوي عليه السلام لا يبيع وسيل شمس الامة الحلو
 عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استعمالها هل للمتولي ان
 يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قبل ان لو لم تعطل ولكن
 لو خد بثمنها ما هو خير منها هل ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم
 يجوز بيع الوقف تعطل او لم يعطل وكذلك يجوز الاستبدال وهكذا
 حكم فتوى شمس الامة وذكر في عمدة الفتاوي للصدر الشهيد قال
 اشجار الوقف اذا كانت مثمرة لم يحز بيعها الا بعد القلع واليوت
 لانها منزلة ببناء الوقف وبيع بناء الوقف لا يجوز الا بعد الهدم
 ولو كانت غير مثمرة تجوز بيعها قبل القلع وذكر في ادب القضاء

الفتاوي الظهيرية

شمس الامة الحلواني

عمدة الفتاوي

ادب القضاء الرازي

لمجد

لمجد لي بكر الرازي وروي عن محمد بن الارض الموقوفة اذا ضعفت عن
 استعمالها والمتولي يجد ثمنها أرضا تقع للفقراء واكثر رعايا فله ان يبيعها
 ويشتري تلك الأرض ثمنها وروي عنه ايضا ان الوقف اذا صار بحال
 لا تنفع به الساكنين فللقاضي ان يبيعه ويشتري ثمنه غير وكيس
 ذلك لغير القاضي ومثله في الفتاوي الصغرى الظهيرية قلت
 ههنا مسائل المسئلة الاولى اذا تعطلت اوقاف المسجد وتعذر استعمالها
 المسئلة الثانية اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال المسئلة
 الثالثة اذا خرب الوقف فارد القيم ان يبيع بعضه ليرميه الباقي
 المسئلة الرابعة الاشجار التي في ارض الوقف هل يجوز بيعها ليعمر ثمنها
 الدار ام لا المسئلة الخامسة الشجرة التي تكون في الدار اذا خربت الدار
 هل للقيم ان يبيعها ليعمر ثمنها الدار ام لا المسئلة السادسة اذا خاف القيم من
 السلطان او من وارث الواقف على الوقف هل للقيم ان يبيعه ويتصدق
 بثمنه ام لا اما المسئلة الاولى فقد تقدم الجواب فيها عليا
 نقلاؤه عن شمس الامة الحلواني وهو جواز البيع ولا يقال يشكل
 هذا الجواب في المسئلة الثالثة وهي اذا خرب الوقف وارد القيم

اذا خرب الوقف
 هل للقيم ان يبيع
 بعضه في عمارة البعض
 ام ليس له ذلك

لمجد

ان يبيع بعضه ليرميه الباقي وقالوا انه لا يجوز فانه اذا كان بيع الكل
 مع تغيير عن الوقف صلا ورأسا فلان يجوز بيع بعضه لاحيا البعض
 اولى لاننا نقول انما يجوزنا بيع الكل وان يشتري به عوضه تبقي للوقف
 ونظر المسحوقين ما هذه المسئلة التي اوردها هذه المسائل فانما يجوزنا اذا
 ادعى الى ابقاء الوقف من غير ان يعرض عنه بخلاف ما اذا باع للكل فانه
 لا يذهب شي بلا عوض بل ربما يكون عوضه اجود منه وابقى للوقف
 فلماذا قلنا بالجواز في الاولى وملك في الثانية **واما المسئلة**
الثانية وهي اذا ضعفت الارض عن الاستغلال ففقد المسئلة
 عرفت المسئلة فيها عن محمد كاذكرناه والفرق بينهما وبين المسئلة الاولى ان
 في الاولى شرط التعطل والتعذر وفي الثانية الضعف والجواب
 صحيح على قول محمد لا يرد روي عنه ايضا القول بالاستبدال اذا كانت
 المصلحة فيه للوقف فلا يشكل قوله بالبيع هنا والمخلص حينئذ من
 الجواب في المسئلة ان فتوى شمس الامة السرخسي عليه السلام لا يجوز بيع وقف
 المسجد تعطل او لم يتعطل ووافقه بعض المشايخ وهكذا روي عن هلال
 ايضا قلنا ان نقول الاولى ما ذهب اليه **شمس الامة**

الدرواه

والا انما الثاني

ومن وافقه من المشايخ وبقيت المسائل جوا بظاهر والله اعلم **واما**
مسئلة اذا وقف وشرط ان يقضي منه دينه فاعلم ان الخصا
 رحمه الله ذكر في وقته قال قلت ارايت الوقف اذا شرط في الوقف
 ان له ان يقضي من غلته دينه ان ذلك جائز قال ذلك جائز وكذلك ان
 قال ان حدث علي حادث الموت وعلى دين يدي من غلة هذا الوقف لقضاء
 ما علي من الدين فاذا قضيت ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سألها
 قال ذلك جائز قلت هذه المسئلة فيما بلغني انها وقعت في زمن قاضي
 القضاة شمس الدين ابن الحرري وحصل له وقف فيها وسال عنها الاصحاب
 ولم ينقلها احد منهم وماريات احد تعرض اليها سوى الخصاص واطن ان
 صاحب الفتاوى البدعية ذكرها وهي مسئلة حسنة وصحيحة التخرج
 على قول من يري وقف الانسان على نفسه وما وقعت لي الى الان **واما**
مسئلة ان الوقف اذا شرط في وقفه لزيد مثلا فانه يملك غلته
 بعد ذلك واقامة غيره او شرط ان ولا يه صدقة الى الافضل فالافضل
 من ذلك فكانوا في الفضل سوا كيف يكون الحكم فيهم او شرط ان ولايتها الى زيد
 فلما حضرته الوفاة اوصى الى رجل في ماله هل يشارك ناظر الوقف ام لا

قف
 اذا شرط الوان
 يقضي منه دينه

الوقف اذا شرط
 للنظر لزيد هل يملك
 غلته ام لا

أو شرط أن يملك هذه الصدقة فلان حتى يدرك أبي فلان فإذا أدرك كان له
 هل يصح أم لا وسأيل آخر تناسب ذكرها هنا المسألة الأولى ذكرها هلاك
 وغيره قلت هلال قلت رأيت إذا قال رضي صدقة علي إن ولايتها
 إلى فلان بن فلان قال الوصف جازر والولاية لفلان قلت فللواقف
 أن يملكها بنفسه دون غيره فلان الذي شرط لها الولاية قال نعم قلت فله
 أن يخرج الذي شرط له ولاية هذه الصدقة قال نعم له إخراجها وأما
 هو بمنزلة الوكيل فله إخراجها كما بدله وذكر في الدخيرة قال وإن لم يكن
 شرط الواقف أن له عزل القيم وإخراجهم فعلى قول أبي يوسف له ذلك
 وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف الولاية لرجل كانت الولاية
 له كما شرط الواقف ولو أراد الواقف إخراجهم كان له ذلك ولو جعل الولاية
 إليه في حال الحياة وبعد الوفاة كان ذلك جائزا وكان وكيله في حال
 الحياة وصيًا بعد الموت وتوكلت وليت هذا الوصف فأنما الولاية
 حال حياته لا بعد وفاته ولو لم يشترط الولاية الواقف لأحد حتى حضرته
 الوفاة فقال لرجل أنت وصي ولم يرد علي هذا فهو وصي في ماله وولده
 وبما كان في يده من الوقف ولو أوصى إليه في الوقف قال محمد هو وصي في

ملاك

الدخيرة

الوقف

الوقف خاصة على قول أبي يوسف وعلى قول أبي حنيفة هو وصي في
 الأشياء كلها ولو أوصى لرجل في الوقف وأوصى إلى آخر في ماله وأوصى
 إلى آخر في وقفه بعينه كانا وصيين ^{فيما} مجتمعين عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رضي الله عنهما ولو وقف أرضه وجعل ولايتها لرجل حال حياته
 وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة أوصى إلى رجل آخر ذكرها هلاك إن
 للوصي الثاني أن يملك ذلك الوقف مع الذي شرط له الولاية في الوقف
 جميعا وذكرها هلاك في وقفه قال قلت إن كان هذا الواقف أوصى
 إلى كل واحد من هؤلاء الموقوف عليهم هذه الأرض ثم حضرته الوفاة
 فقال قد وصيت إلى فلان ورجعت عن كل وصية لي ولم يوص لي
 أحد قال ينبغي للقاضي أن يولي هذا الوقف من شق وهو قد بطلت وصاية
 هؤلاء الموقوف عليهم هذه الأرض أوصى إليهم مما وقف عليهم قلت
 رأيت الواقف إذا أوصى إلى رجل في وقفه وشرط أن ليس له أن يوصي ذلك
 إلى أحد قال فالشرط جائز والوصي أن يولي الوقف في حياته وليس له أن
 يوصي فيه قلت ~~فإن شرط ولايتها إلى رجل بعد الوصي قال فالشرط~~
 جائز والولاية بعد الوصي إلى من شرط له ذلك قلت رأيت إذا

ملاك

ملاك

قال فقد بطل ما أوصى
 في هؤلاء وصارت ولاية
 هذا الوقف إلى من جرت
 الرجل قلت فأولى
 عما وصيت به

قال رضي صدقة موقوفة علي ان ولايتها الي ولدي وفيهم الصغير والكبير
 قال يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان شا اقام البكر مقامه قلت
 ارايت لو اوصي في وقته الي صبي قال لقياس ان يكون وصيته باطلة
 ولكن استحسن ان يطلها مادام صغيرا فاذا اكبر كانت الولاية اليه
 قلت اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة الي عبد الله ومن بعد
 عبد الله الي زيد فمات عبد الله واوصي الي رجل يكون الوصي ولاية
 مع زيد قال لا يجوز له ولاية مع زيد وذكر في خزائن الاكمل لومات الواقف
 واوصي الي رجل ولم يذكر الوقف فانه يصير وصياله في اوقافه واوقاف
 وابواله ولو خص له وصية في ماله فهو وصي في كله عند ابي حنيفة
 وقال ابو يوسف بتقيدهما خصه وذكر الخصاص في وقته قال اذا
 جعل ولايتها بعد وفاته الي رجلين فقبل احدهما ذلك ولم يقبل
 الآخر قال ينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي
 لم يقبل وان كان الذي قبل موصيا ذلك عند القاضي ففوض ذلك
 اليه فهو جائز قلت ارايت ان قال الواقف قد جعلت ولاية صدقة
 هذه الي فلان هذا في حياته وبعد وفاتي الي ان يدرك ابني فلان فاذا ا

خزائنه الاكمل

الخصاص

ادرك

ادرك كان شريكا لفلان في ولايتها في حياته وبعد وفاتي قال روي الحسن
 ابن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز انما جعل الي ابنه من ذلك وقال
 ابو يوسف هو جائز علي ما جعله قلت وكذا لك ان قال فاذا ادرك
 ابني فلان فاليه ولاية صدقة في حياته وبعد مماتي دون فلان قلت
 قال فذلك جائز في قول ابي يوسف قلت ولو وقف رضي له كل واحد
 منهما علي قوم باعيا نصروا جعل ولاية كل ارض منهما الي رجل سماه ثور وصي
 بعد ذلك الي رجل قال فلو وصيته ان يتولي كل وقف وقته مع الرجل الذي
 جعل اليه ولاية ذلك الوقف فان وصي هذا الموصي اليه الي رجل قال
 فلو وصيته مثل الذي كان الي الوصي قلت ارايت ان قال رضي هذه صدقة
 موقوفة لله ابد اقلي وجوه سماها علي ان ولايتها في حياته وبعد وفاتي الي
 افضل ولدي قال فذلك جائز قلت فان كان ولد في الفضل سوا
 قال يكون الي اكبرهم سنا قلت فان قال ولايتها الي الافضل فالافضل
 من ولدي واما الافضل ان يقبل ذلك قال تكون الولاية الي الذي يليه قلت
 وفسر في الدخيرة الافضل فقال هو الاورع والا صلح ولا هدي في امور
 الوقف واذا استوي اثنان في الصلاح فالاعلم بامر الوقف ولي وذكر

الدخيرة

رأي القاضي في فتاوي القاضي قال وقف على ارباب معلومين محصي عددهم اذا
 نصبوا متوليا بدون استطلاع رأي القاضي قال يصح اذا كانوا من اهل
 الصلاح والخيار انه لا يصح بدون استطلاع القاضي في مسجداني
 سكة فزارعه بعض اهل السكة في عمارته وفي نصب الامام والمؤذن
 في العماره الباني اولي وتكلموا في نصب الامام والمؤذن والمختار ان الباني
 اولي اذا كان يري القوم من هو اصلح ممن يريه الباني فحينئذ هم اولي
 لان منفعة ذلك ترجع اليهم وذكر الخصاص ايضا في موضع اخر
 قال قلت اريد ان اجعل الواقف للقيم بالوقف غلته كل سنة
 شيئا معلوما لقيامه بامر الوقف هل يجوز قال نعم قلت وهل يحل
 القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعل له الواقف من غلته هذه
 الصدقة قال ليس عندنا في هذا شي محدود وانما ذلك على ما تعارفه
 الناس من القيام بعمارة ما وقفت عليه عقدة هذه الصدقة
 واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفرقة ما يجتمع من غلاته في الوجوه
 التي سبها فيها قلت اريد ان يربى هذا الرجل بنفسه
 قال انما تكلف هذا ما يجوز ان يفعله مثلاً فلا ينبغي له ان يقصد
 عن

لا يجوز نصبهم
 متوليا بدون
 استطلاع القاضي

الخصا

عن ذلك واما ما كان يفعله الوكلاء والاجراء فليس ذلك عليه ولو كانت
 الناظر امرأة وجعل لها مالا كل سنة هل تكلف من القيام الامثل ما يفعله
 النساء قال لا ليس عليها الا ما يتعارفه الناس في هذا الامر قلت اريد
 ان جعلت لهذا القيم افة من الافات مثل الخرس والعرج وذهاب العقل والفالج
 واشباه ذلك هل يكون هنا الاجر له قال اذا كان له من ذلك شيء يمكنه
 معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم واذا لم يكن له شيء من ذلك
 لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاحد والاخر لم يكن له من هذا
 الاجر شيء قلت فلو طعن في امانته فرائي للحاكم ان يدخل معه اخري في هذا
 الوقف او راي اخراج الوقف من يده ويصيره لغيره قال اما اخراج
 هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك لاجل امانة ظاهر منه واذا اجاز
 ذلك واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجرى له الواقف واما
 اذا دخل معه رجل في القيام بذلك فالاجر له قائم فان راي الحاكم ان
 يجعل للرجل الذي ادخله معه شيئا من هذا المال فلا بأس بذلك وان كان
 المال الذي سمي له قليلاً ضيقاً فرائي للحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله رزقاً
 من غلة الوقف فلا بأس بذلك وينبغي للحاكم ان يقصد فيما يحربه

من ذلك قلت فلو كان الذي جعله الواقف أكثر من أجر مثله قال هذا
 جائز ولا ينظر في هذا إلى أجر المثل قلت فما نقول إن كان الواقف جعل هذا
 المال كل سنة لهذا الرجل ولم يشترط للقيم أن يجعل هذا المال لغيره قال
 فليس لهذا القيم أن يوصي بهذا المال ولا بشي منه بعده فإذا مات انقطع
 هذا المال عنه وعن غيره قلت والجئون المطبق وذهاب العقل الذي
 يخرج به القيم من القيام بامر الوقف ما هو قال قول أصحابنا إذا دام ذلك
 بالرجل سنة أخرج من القيام بذلك قلت فإن زال عقله سنة
 أو سنتين فخرج من القيام بامر الوقف ثم رجع إليه عقله وصح هل يعود
 إلى ما كان من القيام بامر هذا الوقف قال نعم قلت فما نقول في أن كان
 الحاكم الذي قد أخرج من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان
 اجراه له الواقف مات ثم جاحك آخر فقدم إليه هذا الرجل فقال إن
 الحاكم الذي كان قبلك إنما أخرجني من القيام بامر هذا الوقف بتحمل قوم
 سعوا بي إليه ولم يصح علي عنده شيء استحق به إخراجي من القيام بامر هذا
 الوقف قال أمور الحاكم إنما تجري عنده ناعلي الصحة والاستقامة
 ولا ينبغي للحاكم أن يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم

ولكن

ولكنه يقول له صح عندي أنك موضع للقيام بامر هذا الوقف حتى أركب
 إلى القيام بامر فان صح أنه موضع لذلك مدة وأجر ذلك المال له
 وكذا لو كان الحاكم الذي أخرج به عنده بعد ذلك أنه قد تاب ورجع
 عما كان عليه وصار موضعاً للقيام به وجب أن رده إلى ذلك وذكر
 في تمة الفتاوي قال المتولي إذا أراد أن يفوض إلى غيره عند الموت
 بالوصية يجوز لأنه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي أن يوصي إلى
 غيره وإذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز ذلك
 إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل العنوم وذكر في فتاوي قاضي خان
 قال يتولى الوقف إذا قرب موته وفوض الولاية إلى غيره جاز لأنه بمنزلة
 الوصي وللوصي أن يوصي إلى غيره وذكر في الفتية للقيم أن يفوض ما
 فوض إليه من أمر القاضي التفويض إليه والأفلا ولو مات القاضي
 أو عزل بقي ما نصب على حاله نصب القاضي فيها الخ لا ينزل الأول
 وإن كان منصوباً من الواقف وإن كان منصوباً من جهة وبعلمه وقت
 نصب الثاني ينزل بخلاف ما إذا نصب السلطان قاضياً في بلد
 لا ينزل الأول على أحد القولين لو قال متولي الوقف من جهة الواقف

تمة الفتاوي

فتاوي قاضي خان

الفتية

عزت نفسي لا ينحل الا ان يقول له او القاضي فخرجه **قل**
فخررنا ان للواقف ان يعزل القيم ويولي غيره وهو بمنزلة الوكيل وهذا
المسألة وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين عبيد الله بن عطا
الحنفي اول من ولي قضا القضاة بدمشق في الدولة الظاهرية اليبس
في سنة اربع وستين وستمائة في نظر العزيم البرانية بالشرف الاعلى الشاي
فان الواقف لها على الدين اسك المعظم شرط في كتاب الوقف النظر الارشد
فلا ارشد فخره ثم بعد ذلك كتب كتاب تفويض بالنظر في العزيم
الى الشيخ شمس الدين الحوري ورجع عن الاول الذي في كتاب الوقف وثبت
هذا الكتاب على قاضي القضاة شمس الدين المشار اليه وحكم فيه بصحة
التفويض مع العلم بالخلاف وسمى هذا الكتاب كتاب الرجوع واتصل الى
يومنا هذا وخرج الوقف عن ذريته بمقتضى الكتاب المذكور وهو حكم
جيد واعترض بعض الفقهاء وقال ينبغي ان يفرق بين ما اذا حكم
حاكم لا يرى صحة الرجوع من الواقف بالوقف وبينما اذا لم يحكم بالوقف
احد لان حكم الحاكم بالوقف يتضمن النظر وغيره وهو في موضع
الخلاف فيقع به الخلاف فلا يسوغ للحنفي ان يثبت الرجوع بعد
ذلك

بعد ذلك ويحكم به لما فيه من ابطال الاول وجوابه ان الذي اثبت
كتاب الوقف ولا اذا كان من رايه ان الواقف ما يملك الرجوع ولا
عزل الناظر الذي شرطه في كتاب وقعه لم يقصد هذا المعنى بحكمة لاننا
اثبت اقرار الواقف بالوقف لا غير الا ترى ان الرجوع لم يكن مذكورا وقت
ثبوت الوقف ولا كان له وجودا صلا فللمحكم بطلانه لا يصح لانه معدوم
ولم يوجد بعد والحكم لا يكون الا على شيء معلوم لا معدوم والحكم
بالمعدوم باطل فلو قلنا انه حكم به ايضا وقت حكمه بالوقف كان
باطلا فللقاضي الذي لم يثبت ان حكمه به لانه لا يخطوا اما ان يكون حكم بطلانه
وقت ثبوت الوقف او بعد فان كان وقت ثبوتيه فهو باطل لما قلنا انه
حكم بالمعدوم والحكم بالمعدوم باطل والحكم الباطل لا يرفع الخلاف
وللقاضي المخالف بطلاله والقضا برايه ويصير وجود هذا الحكم وعلوه
سوا في منع الحاكم المخالف ان حكمه مذهبنا وان كان بعد فلا يمنع من
القضا بما يراه الحاكم الحنفية لان الحكم بثبوت الوقف ولا مقتضى على
ما وقع عليه وقت الحكم فلا يتعدى بعد الثبوت الى غيره فاذا شهد
الواقف عليه بعد ذلك بالرجوع عن الولاية لمن شرطه في كتاب الوقف

ورفعت القضية الى الحاكم خفي روي صحة ذلك والعمل بهذه القضية
جديدة ومصلحة مبتدأة اجتهادية يجوز الحكم فيها ولا هو يكون الحكم
فيها بمنزلة ابطال الحكم بالوقف ولا تفضاله للميتة فاصل هذا
ان الواقف يملك عزل ناظر الوقف والاستبدال به سواء حكم الحاكم
بالوقف وابقه اولاه على ما قدرناه بقي لنا مشكلة وهي ان هذا
الحكم الذي تقر بان للواقف ان يعزل من جعل الولاية اليه ويولي غيره
هل يثبت لناظر الوقف ان يعزل الواقف ويكون له اذا استند النظر الى
شخص ثم اراد ان يرجع عن ذلك المفوض والاستناد ويقوض ذلك
الى غيره او يولي نفسه هل له ذلك ام لا وصورة ذلك ان شخصا
وقف وقفا وجعل النظر فيه الى شخص وجعل لمن يشاء ذلك الى من
فاستند هذا الشخص الى زيد مثلا وفوض اليه النظر حبا هو مفوض
اليه واستند ثم اراد المفوض ان يرجع عن ذلك المفوض ويقوض الى
غيره او يتولاه بنفسه فهل يملك الرجوع عما فوضه الى غيره او لا
ويكون كالواقف اذا اراد الرجوع ام لا والذي يظهر لي ان الكلام في هذه
المسألة على التفصيل وهو ان كان الواقف قائما جعل له اي الناظر

ان يستند

ان يستند النظر في هذا الوقف الى من شاء ويعزله اذا اراد ويعيد له اذا
احترق فان في هذه الصورة يملك الناظر ان يرجع في التفويض الذي فوضه
ويقوض الى غيره ولو مباشر بنفسه وان كان يكت عن تفويض الاخير
وهو ان يعزله اذا اراد ففي هذه الصورة لا يملك الرجوع ولا العزل
ويبقى كالوكيل اذا اذن له الموكل ان يوكل حبا لم يملك العزل فكما لقاضي
اذا اذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصا فانه لا يملك
ان يعزله الا ان يكون السلطان قد شرط له ان يعزله ولا يقال ان ناظر
الوقف ليس كالوكيل فاني اقول ان المقابل لهذا القول لم يعرف من باب
اصحابنا فانه لو عرفنا قال هذه المقالة الا ترى انما نقلناه
عن هلال في اول هذه المسألة وهو انه هل للواقف ان يخرج الذي
شرط له الولاية قال نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله
اخراجه كما يبدل له هذه عبارة هلال وايضا فان اصحابنا
قالوا اذا جعل الولاية الى شخص ولم يقل بعد وفاته فانه يكون له
الولاية في حياة الواقف فاذا مات الواقف تبطل ولايته فقد
جعلوا حكم ناظر الوقف حكم الوكيل حتى ابطلوا ولايته بموت

السلطان اذا اذن
للقاضي في الاستخلاف
واستخلف لا يملك
عزله الا اذا شرط
له ذلك

الواقف كما بطلوا ولاية الوكيل بموت الموكل فان قلت فهذا شبه
 بالوصي من الموكل لان ولايته تكون بعد موت الواقف وكلامنا في ناظر
 ببقائه ولاية بعد موت الواقف والفرق بين الوكيل والوصي ظاهر في
 صورتهما ان الوصي يملك ان يوصي بالغير وان لم يشترط له
 الموصي ذلك ومنها ان الوكيل يملك عزل نفسه والوصي بعد
 القبول لم يملك العزل ومنها ان القبول شرط في الوصية وليس
 بشرا في الوكالة ومنها ان الوصي يملك الوصاية اليه ما كان عليه
 الموصي وان خصل له الوصاية في نوع ولا كذلك الوكالة ومنها ان
 الوصي يستحق اجر مثله على عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم
 الاذله بذلك والوكيل ليس له شيء من ذلك ومنها ان الوصاية تصح في
 حال الحياة وحال المات والوكالة تنهي بالموت وقولنا تصح في حال
 الحياة والموت يعني ان القبول لا يصح في حال حياة الموصي وهو احد الكثرين
 ولا كذلك الوكالة واذا كان ناظر الوقف شبه بالوصي من الوكيل كان
 لما قبل الوصي اولى من لما قبل بالوكيل قلت هذا البحث ما لفته
 ثمرة ولا يفتي شيئا يخالف ما قررناه ويبان ذلك اننا لو سلمنا انه شبه

تدقيق بين
 الوكيل
 والوصي

الوصي
 يطلب
 اجر مثله

بيانه لها

بأن

بالوصي من الوكيل وان الفرق تقع بين الموصي والوكيل في صور كما ذكرت قال المذبح
 او كان ان الواقف اذا جعل لناظر ان يفوض ولم يذكر ان له ان يعزل انه لا يملك
 العزل قياسا على الوكيل والوصي وما ذكرت من ان ناظر الوقف شبه بالوصي
 من الوكيل لا يفتعل في انه اذا فوض الى غيره وقد شرط له الواقف
 ان له ان يفوض الى غيره انه يملك العزل لان الوصي لم يتقبل في حقه
 خلاف ما نقل في حق الوكيل والقاضي وبه يقول اذا نص الموصي في الوكيل
 ان للوصي ان يفوض بذلك من غير ذكر العزل يكون حكمه كالوكيل
 وكالقاضي فلا فرق بين ان يقول ناظر الوقف يشبه الوكيل والوصي فهذا
 معنى قولنا انه يفتي لا ثمرة له فلا يفتي شيئا الا ان ياتي بنقل صحيح
 في الوصي انه يملك العزل وهذا نوع من المحال فتختص من هذا كله ان
 الناظر اذا فوض الناظر الى غيره وقد ذكر الواقف ان له ان يفوض ذلك من
 غير ذكر العزل انه لا يملك الرجوع عن التفويض ولا العزل على ما قررناه
 ففي لنا صورة ثالثة وهي ان الواقف اذا جعل الولاية الى شخص ولم يذكر
 ان يفوض ذلك فللمالك الناظر التفويض الظاهر انه يملك قياسا على
 الوصي انه يملك ان يفوض الوصية الى غيره وان لم يشترط له الموصي

فلو فرض ملك الرجوع والعزل في هذه الصورة أم لا الظاهر انه لا يملك
عزله ولا الرجوع فيه لان القويض صحيح فاذا صرح خرج المفوض من ان
يبيع له ولاية التصرف فصار احييا فلا يملك الرجوع ولا العزل
اما الرجوع فلا نه ما يملكه من له حق قائم شرعا كالمهبة لعير ذي الرحم
المحرم والناظر لم يولد من بعد القويض فلم يملك الرجوع واما
العزل فلان الولاية تكون فيه للقاضي او للواقف اما في الناظر فلا لانعدام
الولاية العامة في حقه واسقال الولاية الخاصة عنه فلهذا قلنا انه
لا يملك الرجوع ولا العزل **التنبيه الثاني** وقع في كلام الخصاص
فيما قلنا انه لو وقف ارضين له كل ارض على قوم باعياهم وجعل
ولاية كل ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال
فلو وصيه ان يولي كل وقف وقفه من الرجل الذي جعل اليه ولاية هذا
الوقف ووجه ذلك ان الوصاية خلافه وكان الواقف يملك الكلام في
الوقفين مع كل ناظرهما فكذا لطيفته وكذا الوصي هذا الوصي الذي
اوصى اليه الواقف الى شخص يملك الذي اوصى اليه مثل ما كان له ووجه
ظاهرا ايضا لان الوصي الثاني ممتلئ وصي الواقف لانه خليفة فكا

بلغ تسام

الملك الثاني

له ما كان للوصي الذي اوصى اليه الا ترى ان وصي الواقف اذا اوصى الى رجل في
ماله واولاده فقط فانه يكون وصيا في ذلك كله وفي تركه الوصي الذي
اوصى اليه هذا الوصي ايضا فكذا نظر الواقف المعنى الذي قد سماه وهو حكم
غريب ولم يقع الى الان **التنبيه الثالث** اما شرط الولاية الى الأفضل
فالأفضل من اولاده وكانوا كلهم في الفضل سواء يكون الولاية الى الأكبر سنا
هذه المسئلة واقعة في كتب الاوقاف ولكن صورتها خلاف هذا الوضع فان
المذكور في كتب الاوقاف ان الواقف جعل النظر في هذا الوقف والولاية
عليه لنفسه ايام حياته ثم لمن بعد الارشد فلا يرشد من اولاده ونسائه
واعقابه فيجوز من الكرية ويقوم بقية له ارشد الموجودين من نسل
الواقف وعقبه وسال الحكم له بالنظر في من القاضي يستدعيه ويعد
البقية الموجودين ويحكم له بالنظر وفي بعض الاوقاف يقيم شخصا
ايضا من بقية الاولاد انه ارشد الموجودين فعلى ما قال الخصاص انه
يرجح الأكبر فان كان الاول الأكبر سنا استحق النظر مفردة وان كان الثاني
اخذه بعد وحده وهذا الترجيح من قساسة على التقدم في الصلوة فانهم
ان تساوا وفي الفضل والقراءة يرجح الأكبر سنا استحق الامامة بانفاده

شرط الواقف
الأفضل فالأفضل

الملك الثاني

ويقدم على غيره **التبعية الرابع** فيما اذا اشترط وقال ان ولاية صدقي
 هذه الى فلان في حياتي وبعد وفاتي الى ان يدرك ابني فلان فاذا ادرك ابني فلان
 كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي وبعد وفاتي او قال فاذا ادرك
 ابني فلان فاليه ولاية صدقي هذه في حياتي وبعد وفاتي دون فلان هذا
 كله جائز على قول ابني يوسف اما على قول ابني حنيفة فيما رواه الحسن
 ابن زياد عنه فانه لا يجوز هكذا ذكره الخصاص ولم يذكر قول محمد
 والذي يظهر ان قول ابني يوسف استحسان وقول ابني حنيفة قياس
 فان هلا ذكر مسألة توبه هذا وهي قال لو اوصي في وقعه الى صبي
 قال المقياس ان يكون وصية باطلة ولكن استحسان ان يبطلها مادام
 صغيرا فاذا اكبر كانت الولاية اليه وينبغي ان يكون الفتوي على قول ابني
 يوسف اما لانه اخذ بالاستحسان والاستحسان مقدم على القياس
 في مسائل ليس من مباحها وهي مجموعة في كتابنا رفع الكلف عن الاخوان
 في كشف ما قدم فيه القياس على الاستحسان واما الان الفتوي في
 الوقف على قول ابني يوسف كما قلنا من هذه المسئلة وقعت في نظر
 الشامية البرانية بدشق لبني السيرجي فان والدة عماد الدين اسند

النظر

النظر فيها الى ولد عماد الدين وجعل انه اذا ادرك ابنه علا الدين
 وتاهل يكون شريكا لعماد الدين في النظر المذكور ولكن مات علا الدين
 واستقل عماد الدين بحكم انه يزعم ان علا الدين مات سفيها فاسقا والذي
 يظهر ان ناظر الوقف لو فوض النظر الى غيره وقال اذا ادرك ابني فلان
 كان شريكا او كانت الولاية كلها له انه يصح ويكون بمنزلة اشتراط
 الوقف على قول ابني يوسف لان الخصاص ذكر مسألة توبه هذا التحج
 وهي قال اذا وقف ارضين كل واحدة منهما على قوم باعيا منهم وجعل ولاية
 كل ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصي بعد ذلك الى رجل قال فلو وصيته
 ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل الولاية اليه قلت فان
 اوصي هذا الموصي اليه الى رجل قال فلو وصيته مثل ذلك مثل الذي
 كان الى الموصي فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف حتى يجعله ان
 يشارك من جعل الواقف النظر اليه فكذا هنا اذا شرط الناظر هذا
 الشرط ينبغي ان يصح ويكون بمنزلة اشتراط الواقف نفسه فان قلت
 كيف جعلت ناظر الوقف بمنزلة الواقف نفسه حتى يجعله ان
 يشترط هذا الشرط في تفويضه وما جعلته كالواقف في انه يملك

والا ط ل

عزل من فوض اليه والرجوع عنه قلت في هذه المسئلة هو شبه بالواقع
فانه اذا فوض وشرط هذا الشرط فاما ان نقول الشرط صحيح وهو الظاهر
فصح ولما ان نقول الشرط باطل فيبقى على حالها فتشابه الواقع لان ولايته
لا تنقطع مادام حيا فبالنظر الى هذا المعنى قلنا انه يكون منزلة الواقع
وبالنظر الى ما اوردت من مسئلة ملك الغزل والرجوع فليس شبه الوقت
لانه بالمفوض المخرج صار احيا فلم يبق له شيء من الولاية فما صار بمنزلة
الواقع قلنا المعنى جعلناه في هذه المسئلة بمنزلة الواقع نفسه
ولم نجعله في تلك المسئلة بمنزلة الواقع والله اعلم **التفصيل**
الخامس فيما ذكره الخصاص فيما نقلناه عنه من قوله قلت
وقل اخذ القيام الذي يستحق هذا الرجل ما جعله الواقع من غلة
هذه الصدقة الى قوله قلت فلو طعن فاستفدنا من هذا ما يجب
على ناظر الوقف من العمل الذي يستحق به المعلوم المقرر له على نظيره
واستنبطنا من انشاء كلامه جواب مسئلة واقعة وهي ان المدرس
او الفقيه او المعيد او الامام او من كان مباشرا شيئا من وظائف المدارس
اذا مرض او حج او حصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على

اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا حرم من سومه المعين بل
يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضي ما ذكره الخصاص انه
لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فانه قال قلت رايت ان حلت
بهذا القيمة من الافات مثل الخرس والعرج وذهاب العقل والفالج واشباه
ذلك هل يكون هذا الاجر له قائما قال اذا حل به شيء لا يمكنه معه الكلام
والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له شيء فقد جعل الجواب فيه على
التفصيل وهو ان يمكنه الامر والنهي الى اخيه فالاجر له قائم وان كان
لا يمكنه شيء من ذلك فلا اجر له والمدرس اذا مرض او الفقيه او احد
من ارباب الوظائف بالمدرسة فانه على ما قال الخصاص ان كان يمكنه
ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه فلا يكون له شيء من المعلوم وما
جعل هذا العوارض عذرا في عدم منعه عن معلومه المقر له بل اذا
الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم
يوجد فلا يكون معلوم وهذا هو الفقه والفقه واستخرجنا ايضا من
هذا البحث والتقرير جواب مسئلة اخرى وهي ان الاستنباط لا يجوز
سواء كان لعذر او لغير عذر فان الخصاص لم يجعل له ان يستنبط

مع قيام الاعتدال التي ذكرها ولو كانت الاستنباطية يجوز كان قال ويجعل من
يقوم مقامه الى ان يزول غرضه وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو قفته
حسن النتيجة السادسة ما ذكره الحصاص ايضا من قوله فلو طعن
في امانته فإني الحاكم ان يدخل معه اخر او راي خارج الوقف من يد مضمين
لا غيبوا الى اخره افادنا هذا حكما وهو ان مجرد الطعن بسوء الحاكم ان
يدخل معه غيره اذا رآه من غير ثبوت ذلك عليه ولا يجوز العزل
مجرده من غير بيان خيانة ظاهرة وفي ادخال كفي مجرد الطعن بلا
ثبوت وفي العزل والاخراج لا بد من الثبوت لما يوجب ذلك من ثبوت
الخيانة ثم قوله فان كان الذي جعله للقيم اكثر من اجر مثله قال هذا جائز
ولم يذكر اذا كان الذي جعله اقل من اجر مثله كيف يكون الحكم فيه هل
يجوز للحاكم ان يزيد الى مقدار اجر مثله ام لا وذلك بشرط ان يطلب
منه الناظر ذلك بطريقة هذه المسئلة لم اقف عليها ولا جدت
احدا من الاصحاب ذكر ما نقلت عن الحصاص ومن كون القدر الذي
جعل له الواقف اكثر من اجر المثال هل يجوز له اخذ ام لا ولكن الذي يظهر
انه يجوز للحاكم ان يكمله اجر مثله ويتصيد في ذلك من غير توسيع

ولا كثر في القدر الذي يزيد بل بقدر اجر المثال فما زاد منه بقليل يسامح فيه
القومة غالبا نظر الوقف على اتي راي قد ذكر الراهدي في الفتية
مسئلة حسن ان يحسك بها ويخرج عليها جوابا هذا وهو قال لو قال
الامام للقاضي ان مرشومي المعين لا يفي بنفقتي وثقته عيالي فراد في
مرشومه من اوقاف المسجد بغير رضاي اهل المحلة والامام مستغن
وغيره يؤم بالمرشوم المعهود وقال يطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا
هذه عبارة الفتية فقد جوز الزيادة للامام مع ان غيره يقوم بالوظيفة
من غير زيادة فلا يجوز للناظر اولى لان معلومه في مقابلة عمل السمسرة
بدل عن امر ديني هو فرض عليه فلا ولي ان يجوز ان زاد تكمله اجر مثله
ولان من الجائز ان كون ما قرره الناظر من المعلوم المذكور في كتاب الوقف
كان في زمانه اجر مثل الغاميل في ذلك الوقت ما اكثر العمل والرجحان
الاسعار او لكثرة المغلبان يكون له نصف العشر مثلا ولا يظن بالواقف
ان يختار الاضرب بالقيم في تعليل معلومه مخافة ان يتطرق الى غيره
او يتهاون في قيام المصلحة على الواقفين بشرطون في كتب الاوقاف
يبدل من ارتفاعه بعمارتهم وما فيه سبب النما والمزيد لا يجوز له مغاله

الناظر

اقامة

واذا راي الناظر ان معلومه قليل بقصر في العمل فاذا اكمله اجر مثله
اجتهد في العمل وجعلت له النهاية فحصل التمام للوقف والمزيد
في مفعلة فكان هذا القدر الذي يراى بشرط الواقف ايضا ولا يحاكم
بملك ان يقوض لناظر الوقف اجر مثله اذا لم يكن له معلوم في كتاب
الوقف فيملك التكميل بالطريق الاولى وقوله ان الواقف اذا جعل
المال لهذا الرجل في كل سنة ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال
لغيره قال فليس لهذا القيم ان يوصي به فاذا مات انقطع عنه
وعن غيره معنى هذا الكلام ان المال الذي هو اكثر من اجر المنزل
انما جوزناه باشرط الواقف لهذا الرجل لا غير فاذا لم يشترط لهذا
الرجل ولم يوصي بعد من النظار فليس لهذا الرجل ان يوصي الى غيره
لان الواقف انما خص هذا به دون غيره فلا يجوز ان يتعداه واذا
مات انقطع عنه هذا المال وعن غيره الضمير في اذا مات
اي الناظر وقوله انقطع عنه تأكيد انه معلوم انه ينقطع بموته
ولا يتوهم انه يعود الى الواقف لعدم الفائدة فيه وعلى قوله
وعن غيره دخل وهو ان يقال لا يقطاع يقتضي سابقه الدور
وهكم

والحكم انه ما در على الثاني شي فكيف يقول انقطع عن غيره وبحاجبان
هذه مواخذة لفظية وكلام المتقدمين كثير يقع فيه اطالة وضوح
وهذا لا غنى للحكم وما فيه طائل التبيين السامع فما قاله من الجنون
المطبق وتقديره بسنة وانه اذا زال يعود الولاية اليه كما كانت
للجنون المطبق بفتح الباء وهو في اللغة الدائم المتصل وتقديره بسنة
فيه فائدة فان يصح يتكامل سقوط الفريض عنه كالزكاة والصوم وقوله
واذا زال يعود معناه بعد السنة لانه مقيد بالعود في السنة
الا ترى الى قوله فان زال عقله سنة او سنتين فخرج من القيام بامر
الوقف ثم رجع اليه هل يعود الى ما كان من القيام بامر الوقف قال نعم
فالسنة حد للخروج لا العود فهذا الخروج كالزوال للمراعي ان عاد
عادت ولايته كما قال اصحابنا اذا عمى القاضي او ارتد والعياذ بالله
ثم ابصر او عاد الى الاسلام فان ولايته تعود ولا يحتاج الى دليالة جديده
فسواء عاد اليه عقله بعد سنتين او ثلاثا واكثر تعود الولاية اليه
على مقتضى ما ذكره الخصاف وقياسا على مسألة القاضي وليس تقدير
بسنة او سنتين نفى ان يعود اليه الولاية على مقتضى ما ذكره

الخصاف اذا زال الجنون لاكثر من ذلك القبيحة الثامن فيما
 ذكره في التيممة من ان ناظر الوقف اذا اراد ان يفوض النظر الى غيره عند
 موته بالوصية حيث يجوز وان اراد ان يفوض في حياته وصحته
 لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم يجب ان يعلم ان متوق
 الوقف عند تامة منزلة الوكيل من وجه ومنزلة الوصي من وجه اما
 مشابته بالوكيل فمن حيث انه اذا مات الواقف تبطل ولايته كالوكيل
 اذا مات فان الوكالة تبطل ومن حيث انه ليس له ان يفوض في حياته
 وصحته كما ان الوكيل ليس له ان يوكل واما مشابته بالوصي فهو انه
 اذا اراد ان يفوض الى غيره عند موته بالوصية حيث يجوز كما
 ذكره في التيممة ولو كان بمنزلة الوكيل من كل الوجوه لما افرق الحال
 بين ان يفوض في حال الحياة والصحة وبين ان يفوض في حالة المرض
 بالوصية والذي يظهر لي انه انما كان كذلك الا لان الوقف يبقى في حياة
 الواقف وبعد موته على حاله فاذا اولاه النظر بقي بالنظر اليه استفا
 الولاية من الواقف كالوكيل عنه فيبطل بموته وله عزله كلما بدله
 وبالنظر اليه بقا الذي وكله لاجله بعد موته وهو الوقف جعل

كالوصي كان له ان يسند عند موته فعلنا بالشبهين وقلنا انه ليس له
 ان يفوض النظر في حياته كالوكيل وعند موته قلنا له ذلك كالوصي لشبهة
 الوكيل من وجه والوصي من وجه فعلمنا بذلك الموضعين عملا بالشبهين
 بالقدر الممكن واما قوله الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم هذا
 مخصوص بالاخر وهو التفويض في حالة الحياة بمعنى ان قوله على سبيل
 العموم انه ولاية واقامة مقام نفسه وجعل له ان يسند ويوصي به
 الى من شافى من الصورة يجوز التفويض منه في حالة الحياة وفي حالة
 المرض المتصل بالموت **التبينة التاسعة** فيما ذكره في القصة ان القيم
 ان يفوض ما فوض اليه ان عم القاضي التفويض اليه والا فلا هذا الفرع
 اخص من الفرع المذكور في التيممة يشمل الناظر الذي من جهة الواقف
 والناظر الذي من القاضي الذي ذكره في التيممة يختص بالناظر الذي من جهة
 القاضي والحكم واحد وتفسير التعميم هنا مثل ما فسرناه فيما تقدم
 واما قوله اذا مات القاضي وعزل يعني ما نصبه على حاله قياسا على
 نايبه في القضاء لكن ينبغي ان يكون محمولا على ما اذا علم له الولاية وولاية
 في حياته وبعد موته فان القاضي بمنزلة الواقف والواقف اذا جعل

التولية الى رجل ثم مات ولم يقل في حياته وبعد موته تبطل ولايته
فكذا القاضي فقول به بقي ما نصبه على حاله بشرط تعميم الولاية في
الحياة وبعد الموت للصهر لان يقال ان للقاضي ولاية اعم من ولاية
الواقف وفعله حكم فتكون ولايته بمنزلة حكمه وحكمه لا يبطل
بموته ولا بعزله وكذا ما فعله من التولية وله حكم حيث فلا يقال
ينبغي ان يفرق الحال بين الموت والعزل هنا كما افرق في نايبه في الحكم
فان القاضي اذا استخلف ثم مات لا ينعزل نايبه بموته ولو عزل
ينعزل بعزله لان القاضي ليس له ان يستخلف على القضاء الا اذا فوض اليه
ذلك فاذا فوض اليه الاستخلاف فاستخلف بقي نايبه نائبا عن
الاصل فاذا عزل فاذا عزل ناعزل نايبه لان السلطان يعزل الاصل
بين انه لا يرضى كفعلة فينعزل نايبه اما في ولاية الوقف فهي للقاضي
سوا شرطها السلطان في تقليده ونص عليها ام لا ويبقى بمنزلة
احكامه واحكامه لا تبطل بالعزل فكذا تولية الوقف لا تبطل
بالعزل فهذا قلنا انه لا ينعزل بالموت ولا بعزله وقوله اذا نصب
القاضي فيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا من الواقف وان
كان

ولاية الوقف للقاضي
سوا شرطها السلطان
في تقليده ونص عليها
ام لا

بموته

كان من جهة وعلمه وقت نصب الثاني ينعزل فالاول لا اشكال
فيه ولا يقال ينبغي ان ينعزل كما ان القاضي ليس له ان يعزل الوصي العبد
الكافي ولو عزله ينعزل فلم لا تجعل توليه لاخر عزله للاول لان نقول
هذا ليس شي لان في مسألة الوصي حصل العزل من كمال القاضي
وهنا حصل عزل ويبقى بمنزلة ما اذا ضم القاضي الى الوصي
رجلا في الوصية فانه لا ينعزل الوصي الذي من الميت وقوله وان
كان من جهة اي من جهة القاضي وعلمه وقت نصب الثاني
فانه ينعزل بفرق بين العلم بالاول وقت نصب الثاني وبين العلم
والفرق بينهما ان نصبه الثاني وهو لا يعلم بالاول الظاهر منه انما
فعلة نظر الوقف لا غير لانه اطلع على خيانة من الاول فوجب
العزل بخلاف وقت العلم لانه انما استبعدك لظهور ما يوجب عزله
ولكن السترا فضل فلما قلنا لا ينعزل في الاول وينعزل في الثاني
ويؤكد هذا ما قاله الاصحاب في ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه
فانه ان كان ناسيا ينفذ عند اي حيفة رضي الله عنه وان كان
عالم لا ينفذ اتفاقا وعلاوا هناك للامام بان حكم القاضي في الاول

وهو حالة النسيان فيعد رفيه لنزاح الخواذيت وكثرة الخصومات
 فيعد بخلاف الثاني ولما قوله متولي الوقف من حصة الواقف اذا قال
 عزلت نفسي لا يعزك وبقية الكلام فيه نقص فليظري نسخة لثري
 هذا يحمل على ما اذا كان بغير حصة الواقف والقاضي اما لانه يشبه
 الوصي وبعد القبول لا يملك عزل نفسه الا بحصة الوصي وفي مجلس
 القاضي ولما لانه يشبه الوكيل السرا ان عزل نفسه من الوكالة لا يعلم
 الموكل وجعله منزلة الوصي ولي لانه يشمل الواقف والقاضي بخلاف الثاني
 ولا يقال ان قوله متولي الوقف ان هذا مخصوصا به دون المنصوب من
 حصة القاضي لانا نقول انما نص على متولي الوقف من حصة الواقف
 الا لانه ينظم الواقف والقاضي فانه قال لا اذا قال وحصل نقص في
 العبارة ولكن بقوة الكلام يظهر ان الناقص يكون تقديره الا ان يقول له
 الواقف مضيت والقاضي فخرجه لانه مقيد بالمنصوب من حصة
 الواقف بل يخرج به بل الذي من حصة القاضي حكمه ينبغي ان يكون كذلك
 والله اعلم مسألة اذا قال ابراهم وقف جميع حصته من الارض
 او الارض وهي الثلث وشهدا الشهود وعليه بذلك وكانت حصته

مسألة اذا قال
 انه وقف

الخصاف

القول من الثلث كيف يكون حكمه فيها اعلم ان الخصاف ذكره في المسألة
 في وقفه فقال قلت فان شهدا الشهود علي اقرار الواقف بعد اقراره وقف
 جميع حصته من هذه الارض وهي الثلث منها وكانت حصته النصف
 او اكثر من الثلث قال كون حصته كلها ان قلت النصف واكثر من ذلك
 وقها لا تري ان اصحابنا قالوا الوان رجل لا قال قد اوصيت بثلث مالي
 وهو الف درهم فوجد ثلثه الف درهم فله جميع ذلك وكذلك الوقف
 هو قياس على الوصية لا تري لو ان رجلا قال اوصيت لفلان
 بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فوجد ثلث حصته النصف لاننا حكم
 للموصي بالانصاف كله والوقف بمنزلة الوصية قلت فهذا الذي
 ذكره الخصاف رحمه الله في المسألة من الجواب يخرج على مسألة الوصية
 وهي منقولة عن الاصحاب ذكرها الكواشي ايضا وغيره لانه وجد
 فيها رواية محفوظة عنهم ولما قيل ان يفرق بقوله باب الوصية اوسع
 من الوقف ومن غيره وهذا اجازت الوصية للملازمة جازت في المنقولة
 وبالله ابراهم والوقف لا يجوز في ذلك كله ولان حالة الوصية حالة
 اشتغال بالمرض فالظاهر انه نسي مقدار الحصة حالة اشتغاله بالمرض

اما حالة الوقف فحالة وقف بقطة وتبني وماتم ما يشعرك عن ذكر
 مقدارها فلا يحمل كلامه وهي التفت على انه نسي مقدارها لا اشتغال
 خاطره فيصرفها الى جميعها بل كان كون مراده ان يستفي منها النقص
 شيئا ينقص ثمنه والظاهر ساء راعا في ذلك فان الانسان يخشى الفقر
 ونقصه شح يخرج الكل من ملكه فكان الظاهر موبد الله ايت في الوصية
 فالظاهر من قوله ان يقصد التقرب بما يرجوه الزيادة من الجبر والتواب
 ويعلم انه حار الى حاله فرب من الموت فالظنون في ذلك الوقت ان يحتاج
 ان يقدم بين يديه كل ما له ولهذا القابل ايضا ان يلزم الفرق في الوقف
 في حالة النقص وفي حالة المهر ويجعل الوقف في حالة المرض بمنزلة الوصية
 وفي حالة النقص يجعل الوقف الثلث الذي ذكره لا غلبه في الذي ذكرناه
 واما مسألة وقف الحصة من هذه الارض ولم يسم مقدارها
 هل يصح ام لا ذكر الحصة في وقف فقال وقف جميع حصتي من هذه
 الارض او قال من هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان لا يميز ذلك
 اذا كان الوقف ثابتا على الاقرار بالوقف وان وجد الواقف فان جازت بينة
 فشهدت عليه بالوقف ومقدار حصته من الارض والدار وسمو ذلك
 قبل

وقف الحصة

قبل القاضي في ذلك وحكم بالوقف على ما صرح عند منته وان شهدا له
 على الواقف بالارض ولم يصر فواقد ارشاه من الارض او من الدار اخله
 القاضي بان سمي ماله من ذلك فاسمي بالقول فيه قوله وحكم عليه
 بوقفه لذلك فان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك
 فاما من ذلك لزمه واما مسألة الرهن اذا وقف المهر من قبل
 يصح ام لا ذكر الحصة في وقفه قال الرهن اذا وقف المهر من قبل
 ولو بعد سنين فهو وقف وليس له ان يبطل الوقف قبل اكال الرهن
 بل يباقيهما مني وقف وذكر في موضع اخر منه قال قلت قالوا ان
 رجلا وقف دارا له وهي في يد رجل قال ان اقمكما فالوقف جائز وان
 لم يفتكما المرحى قلت فان اجردا او سنة او اكثر ثم وقفها قال
 فالوقف جائز في الاجارة واذا انقضت مدة الاجارة كانت الدار وقفيا
 وذكر في خزانة الاكل قال لو وقف الراهن لثانته جاز ولا ينع في الدين
 وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يشتري ارضا بدينار فاسد فوقفها
 قبل ان يقبضها قال لو وقف رجل ارضا بوقفها الراهن على الساكنين
 قال ان اقمكما الراهن ايضا جاز الوقف فان لم يفتكما المرحى الوقف بعت

وقف المهر

خزانة الاكل هلال

الارض في الدين وبطل الوقف لا ترى انه لو باعها الرهن نقضت البيع فكذلك
 الوقف ولو كان الرهن اعتق العبد والعق مخراف والبيع بالوقف شبه
 لا ترى ان قولنا في رجل اسره العدو واشتراه رجل منهم ان مولاه اخيه
 باليمن فان باعه الذي اشتراه من العدو وكان مولاه ان يخلصه ولكن اعتقه
 المشتري من العدو وكان العتق جائزا ولا يرد لان العتق استهلاك انتهى
 كلامه قلت لم اقف على تقدير هذه الفكاك وانما اذا مضت ولم
 يفتك الرهن الوقف هل يبطل اولا ومقتضى ما ذكره الخصاف
 انه يبقى موقوفا وان طال المدّة الى ان يفتكه وما ذكره هلال من قوله
 وان لم يفتكها لم يجر الظاهر ان مراده بعدم الجواز النفاذ والضرورة
 والا لاشك انه جائز قبل الفكاك وهذا الوقتك عمل الاول عليه ولا
 يحتاج الى مجرد تانيه قوله وان لم يفتكها لم يجر ومعناه على ما ذكرنا
 لم يلزم فلو مات الرهن لم يفتكها هل يبطل الوقف اصلا وراسا ام لا
 ويلزم الورثة بان يقضوا الدين من بقية التركة ولذلك لو لم تمت
 وامتنع من الايفاء بان كان مستحقا عليه هل يبطل ام لا وان لم تمت لكنه
 معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقراء به ام لا يبطل وتنتظر
 قدرته

قدرته ويسرته وكذا وامتنع من الايفاء وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف
 وينعنه في الدين ام يبيع عليه غرضه وعقاره في الدين ويسلم الوقف ام لا
 وهل اذا طلب الرهن من الحاكم فتح الوقف بعد تقديمه اليه بالفكاك ولم
 يفتكه هل يجبه ويفسخه ام لا وهل اذا اراد الواقف ان يفسخه بنفسه هل
 يفسخ بنفسه ام لا وهل اذا مات مغيرا وليس له شيء سوى الرهن الذي وقفه
 هل ينعنه الحاكم في الدين ام لا اعلم وفقك الله ان الكلام في هذه المسئلة
 يستدعي ذكر مقدمة وهي تحرير الكلام اولا على بيع الموهون ونقل
 للذهب عن الاصحاب فيه ثم بعده فسر ان شاء الله تعالى في الاجوبة
 عن هذه الامسئلة المفصلة ملتمسين من الله للمعونة في ذلك وهو خير
 معين **ما** يبيع الموهون وذكر في الدخيرة في السبع قال اخلفت عبارة
 الكتب في بيع الموهون وقع في بيعها ان يبيع الموهون فابعد ووقع في
 بعضها ان يبيع موقوف فمن مشايخنا من قال في المسئلة روايتان وعائنه
 على ان الصحيح ان يبيع موقوف فان قضى الرهن المالك وبراء الرهن منه ورد
 الرهن عليه او رضي به ثم يبيع وان لم يجز الرهن ببعه وطلب المشتري
 من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدق

الدخيرة

من المالك والمرهون في المحل وما يجب مراعاة حق المالك بحسب مراعاة
 حق المرهون وانما يصير الحقان مرعيين اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله
 في بعض الكتب فاسدانه لاحكم له فكان فاسدا في حق الحكم ثم قال بعد ذلك
 قبل المرهون حتى يفسخ هذا البيع اخلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له
 ذلك لان حقه في اليد لا في الرقبة والبيع يصادف الرقبة ومنهم من قال
 له حق الفسخ لان البيع يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة الى استيفاء الدين منه
 عند الهلاك وفي شرح الجامع ان ظاهر المتن وايد ليس للمرهون حق الفسخ
 فروي ابن سماعه عن محمد بن ابي حنيفة عن الفصح وليس للراهن فسخ هذا البيع لان
 هذا البيع العقد مختصا في جميعهما وانما التوقف في حق المرهون فسخه
 عبارة الدخيرة وذكر في الفتاوي الصغرى الظهيرية ما صورته
 بيع المرهون يعني بانه غير نافذ في حق المرهون بل هو موقوف حتى لو انقضت
 مدة الاجارة او قضى الراهن المال ينقضي ذلك البيع وهو الصحيح وليس للراهن
 والمرهون حق الفسخ بمنزلة بيع المستاجر وذكر في الهداية اذا باع الراهن
 الرهن بغير اذن المرهون فالبيع موقوف لتعلق حق العير به وهو الرهن
 فتوقف على اجازته وان كان الراهن تصرف في ملكه كمن اوصى جميع ماله
 بوقف

الفتاوي الظهيرية
 الصغرى

الهداية

يوقف على اجارة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز
 المرهون جاز لان الوقف لحقه وقد رضى بسقوطه وان قضاء الراهن
 دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفود والمقتضي بوجوده وهو التصرف
 التصرف الصادر من اهل المحل واذا انعقد البيع باجازه للمرهون
 ينقل حقه الى يده وهو الصحيح لان حقه متعلق بالمالية والبدل
 له حكم المبدل فصار كالعبد المذون اذا بيع برضى الغريم ينقل حقه الى
 البدل لانهم رضوا بالانتقال وذا السقوط راسا فكذا هذا واذا لم يمن
 المرهون البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو اتيه الراهن لا سبيل للمشتري
 عليه لان الحق الثابت للمرهون بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيزه
 وله ان يفسخه وفي اصح الروايتين لا يفسخ بفسخه لانه لو ثبت له حق الفسخ
 انما ثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الجسد يبطل بالعقد
 هذا العقد فبقي موقوف فان شا المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن
 اذا عجز على شرف الزوال وان شارب الامر الى القاضي والقاضي ان يفسخ
 العقد لقوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه
 وصار كاذن العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما ذكرنا

شرح مختصر
الطحاوي الاستحباب

كنا هذه عبارة المدلية وذكر الاستحباب في شرح مختصر الطحاوي
قال اعلم بان الرهن اذا تصرف في الرهن قبل سقوط الدين فصرفه لا يخلو
اما ان يتصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاء
اما اذا تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة
والصدقة والاقراض ونحوها بغير رضي الرهن فلا يجوز ذلك للتصرف
في حق الرهن ولا يبطل حقه في الحبس فاذا قبض الرهن الدين وبطل حق
الرهن في الحبس نفذت تصرفات الرهن وان جاز الرهن تصرف الرهن
نفذ وبطل الرهن ونقد والدين على حاله الا في البيع خاصة فانه يكون
التمسك بهما مكان البيع وكذلك لو كان تصرف في الاستدانة واذن
الرهن نفذت تصرفاته واما اذا تصرف الرهن تصرفا لا يلحقه الفسخ
فانه ينفذ وبطل الرهن وذكر كلاما في التضمين فيه طول وليس هذا
موضعه ثم كلام الاستحباب فيحذر من هذا كله ان يبيع الموهون
موقوف على اجارة الرهن وقضاء الدين او البراءة وتحررنا ان الرهن لا
يملك فسخ البيع وكذلك لا يملك الرهن فسخه على الصحيح من الرواية
حيث قال في المحيط في بيع ما هو متعلق به غير قال فيما اذا باع

المحيط

الراهن

الراهن الموهون او الموهون المستاجر قال فانه موقوف والمشتري ان يفسخه
علم اول يعلم ان ما شره رهن او موهون ثم قال وليس للراهن ولا للاجر فسخه
لان البيع نافذ في حقهما وكذلك المرتهن والمستاجر لا يملك الفسخ في ظاهر
الرواية نص عليه في الجامع هذه عبارة المحيط واما الذي يملك الفسخ هو
القاضي لكن من افعه المشتري للراهن بطلب التسليم وقد تقدم ان
الوقف اشبه بالبيع من العتق كما نقلناه عن هلال وكذلك الاستحباب
لوح في كلامه عليه فانه ذكر الصدقة والهبة والوقف تشبها
فقط لما ان الوقف يعمل فيه كما يعمل في البيع لما اشبهت به فحينما
الجواب عن السؤال الاول وهو انه اذا ملك الراهن بعد ما وقف للموهون
هل يبطل الوقف ام لا وهل يلزم الوتة بقضاء الدين من التركة فتقول
الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف صحيح لانه صدر من اهله
في محله وتوقف نفاذه على اجارة الرهن او اداء الدين او البراءة فموت
الواقف لا يبطل الوقف مع امكان مراعاة حق الرهن وهو انه يستوفى
الدين من التركة ولا حق للرهن في العين كما قلنا في البيع اذا مات لا يبطل
لانه يتعلق به حق المشتري وتوقف نفاذه لاجل حق الرهن فموته

لا يؤثر في ابطاله واما قوله وهل يلزم الوزيرة بأداء الدين من التركة نعم
 للمريض ان يطالب الوزيرة بالدين يستوفيه من التركة ولا يمنع
 من ذلك ما عنده من الرهن لان الوارث خليفة الميت وهو كان له ذلك
 في حياة المورث وكذا بعد وفاته واما الجواب عن السؤال الثاني
 وهو انه اذا لم يمت الراهن وامتنع من الايفاء هل يبطل الوقف ام لا
 الظاهر انه لا يبطل ولكن للمريض ان يرفعه الى القاضي ويحبسه
 بدينه حتى يوفيه الدين واما الجواب عن السؤال الثالث وهو
 انه اذا لم يمتع لكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقراء به
 ام لا يبطل وبنت طرق قدرته ويسرته هذا سؤال مشكل ولم اقف عليه
 في باب البيع ولكن لقايل ان يقول برفع المريض الامر الى القاضي فاذا ثبت
 عنده انه معسر ليس له سوى الرهن الذي وقفه وثبت الذي ايضا
 عنده والحق المريض في الطلب ولم يمهل عليه الى مدة ميسوره فان
 القاضي لحينه الى ذلك ويبطل الوقف ويباع الرهن في الدين لانه
 ظهر ظلمه بمنعه حقه بوقفه الموهون فينوب القاضي منابه في
 اتصال الحق الى مستحقه ولانه اجتمع معناه حقان حق العبد

حق

وحق لله تعالى اما حق العبد فظاهر وهو المريض واما حق الله تعالى
 فهو الوقف فان الوقف هو حبس العين على ملك الله تعالى والتصدق
 بالمنفعة على الصحيح فيقدم حق العبد لضعفه وغنى الله سبحانه وتعالى
 ولا يقال انه اجتمع معناه حق الفقراء ايضا لان الفقر الاخوة لهم في الرقة انما
 حقرهم في المنفعة فكان حقرهم ضعيفا بالنظر الى حق المريض والضعيف
 لا اثر له مع القوي ولقد قيل ان يعكس هذا ويقول ينبغي ان لا يبطل
 الوقف لان المريض لاحوله في الرقة والوقف انما صادف الرقة لا الماله
 وانما بوقف نفاذه في الحال رعاية لحق المريض ولهذا لا يملك فشحه
 على الصحيح وحقه لا يبطل بهذا العقد فيبقى موقوفا فدل الامر بان
 يوترق حق المريض ولا يبطل الوقف وبين ان يبطل الوقف ولا يوترق
 المريض والقول بالتأخير اولى من الابطال كيف وان المال غادر راجع
 ويحتمل ان يعود اليسار قبل حصول من يشترى الوقف فيفوت التأخير
 الى البدل واذا قلنا بالابطال يفوت الوقف لا الى البدل وفيه ابطال حق الفقراء
 وقد قال اصحابنا قريبا من هذا ان المدين اذا وقف ماله قصدا منه
 الى الماطلة قالوا يصح وان كان يفرق بينهما بان هذا ليس لرباب الدين

فيه حرج خلاف مسلتنا لكن يقال ايضا ان المرتهن ماله حق في العين
انما له احتباس العين لحقه والاحتباس لا ينافي الوقف فتشابه مسلتنا
من هذا الوجه وايضا فلو قال بانه يبطل من الذي يبطله لا جاز
ان يلبه الواقف لانه لا رفق في حقه بدليل انه لا يجوز له بيعه بعد ما
وقفه ولو باعه ثم قضى الدين نفذ الوقف وبطل البيع ولا جاز ان
يليه المرتهن لان الصحيح ان المرتهن لا يملك ان يفسخ البيع وكذا لا يفسخ الوقف
ولا جاز ان يلبه القاضي لان مذمبة امام انه لا يرى الحجر على الحجر
العاقل البالغ ولا يبيع عليه عروضه في دينه اذا امتنع عن ايفائه ولا
عقاره وعند مالك القاضي مع العروض وفي العقار روايتا
ولا ظهر عندنا انه يبيع فاذا كان عند امتناعه من الايفاء مع قدرته
على الاداء وظهور الظلم منه لا يلبه فنهنا اولي ولا يخرج ايضا على
قولنا لان وضع المسئلة في البيع وهما الوقف ليس بمنع ولا ممتد
بل هو موافق حريص على الاداء وانما منع منه مانع لا يقدر على ازالته
وليس له منه ما يوفي منه من الدين فيعذر في التلخيص والقاضي ينظر
في مصلحة الوقف وله لاعليه والي الآن لم يترجح عندي شيء من القول

باب بطلان

بالبطلان ولا عكسه واما الجواب عن السؤال الرابع وهو اذا كان
متمنعا وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع عروضا
او عقاره في الدين ويسلم الوقف ام لا ليس للحاكم ان يبيعه في الدين في هذه
الحالة وانما الاولى ان يختار قولها في هذه المسئلة ويبيع عليه عروضه
ان وقف بالدين وان لم ينفذ كل بالعقار نظر الوقف كل ذلك تعذر
مطالبة المرتهن بطريقه وامتناع المدين من الايفاء ولا يبيع الوقف في
هذه الحادثة على الاقوال كلها واما الجواب عن السؤال الخامس وهو
اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقديمه اليه بالفكاك
ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخه ام لا هذا لا يملك المرتهن لان المرتهن
له حق المطالبة بدنيه وليس له طلب ابطال عقد صحيح لاشا في حقه
في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة الا ترى الى ما قاله صاحب
الهداية في البيع وكيفية الفسخ من جهة القاضي وجعله بدعوى المشتري
على الرهن التسليم ولو كان يصح هذا من المرتهن ايضا لكان امس ان يذكره
لكن انما انص على المشتري لان الدعوى من جهة صحيحة يتعين الاصغاء
اليها اما من المرتهن فلا لانه ان طلب التسليم فهو مناقض في دعواه لانه

متسام بالاتفاق ما خرج من يدك وان طلب بيعه فليس له ذلك لان
 حقه في الذمة فلم تصح الدعوى من جهة فلا يسمع الحاكم منه وانما
 اذا ادعى على الراهن الذي يسمع دعواه ويحبسه فيه بطريقه
 واما الجواب عن السؤال السادس وهو اذا اراد الواقف ان
 يفسخ بنفسه وفسخه هل يفسخ الوقف بذلك ام لا الظاهر انه لا
 يفسخ بذلك قياسا على البيع فانه قرين في الحكم وفي البيع لا يملك
 ذلك فيما قد مناه فكذا في الوقف واما الجواب عن السؤال
 السابع وهو اذا مات الراهن الواقف معسر وليس له شيء سوى ما وقفه
 من الموقوف هل يبيعه الحاكم في وفاء دين الراهن لانه تعذر ائتماره
 وايس منه وحق المدين يعلق بعد الموت ويجازى اذا وقف ما يملكه
 في مرض موته وعليه ديون مستغرقة فانه يبطل الوقف ويباع
 في الدين وعلى هذا الوجه يتعلق ان يحل كلام الخصاف وهلال
 وغيرهما من قوهم انه موقوف ان ائتمره جاز ولو بعد سنين
 وليس له ان يبطل الوقف قبل الفكاك وما يتحقق الا باس من الفكاك
 الا في هذه الصورة اما في الصورة التي ذكرناها اولاً فاما كان الفكاك فيها

ما وقفه من الموقوف

مهود

موجود فليهدم الرجوز ابطال الوقف وهذا جوازناه ثم رأت بعد
 ذلك في متن المحيط ما صورته قال ولو ان رجلاً رهن ضيعه
 له من رجل انه وقفها وصحاً فان ائتمرها الراهن فالوقف جائز نافذ
 وان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتى لو ائتمرها
 بعد ذلك كان وقفاً فان مات صاحب الضيعة في فضل الرهن قبل
 الفكاك كان له مال غير الضيعة اذ في الدين من ماله وكانت الضيعة
 وقفاً وان لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين
 ويبطل الوقف انتهى كلامه فانظر وفقك الله الى صحة ما خرجنا
 في هذه المسألة كيف وافق المتقول عن الاضحيات فيها فله الحمد
 ان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف وجعل في مسألة
 الموت معسر يبطل الوقف فعلمنا ان مادام الواقف حياً لا يبطل الوقف
 سواء كان مؤسراً او معسراً المعنى الذي ذكرناه اولاً فلتخصر لنا
 من الجواب في هذه المسألة ان الواقف مادام حياً لا يجوز ان ينقص
 الوقف ولا يباع في الدين واذا مات فلا يخلو اما ان مات مؤسراً
 او معسراً فان مات مؤسراً لا يبطل الوقف ايضا ولو في الدين من بقية

لما ان مات مغشرا وليس له سوى ما وقفه بعد ما رهنه فانه
 يباع في وقاء الدين ومن ضرورته بطلان الوقف والله اعلم **واما**
مسئلة اذا وقف على بنيه وله بنون وبنات هل يدخل البنات
في الوقف لم لا وكذا اذا قال على اخوتي وله اخوة واخوات هل يدخل
الاخوات في الوقف لم لا وما الضابط في ذلك ذكر في وقف هلال قال
قلت رايك لو قال ارضي صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات
قال هم جميعا سوا في الوقف قلت وهذا بمنزلة قوله في فلان فلان
والبنات فيه سوا قال هم هذا كله سوا وهم جميعا اسوة وذكر في وقف
الخصاف قال قلت رايك اذا قال ارضي صدقة موقوفة على بنين
وبناتي وله بنون وبنات قال تكون الغلة للبنين والبنات جميعا
الا ترى لو قال ارضي صدقة موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات
ان الغلة لهم جميعا الا ترى في قوله تعالى فان كان له اخوة واخوات
في ذلك سوا وذكر في الدخيرة اذا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على بنين وله ابنان فصاعدا استحقا جميع الغلة ثم قال
ولو قال على بنين وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا في الوقف سوا
 لان

هلال

الخصاف

الدخيرة

لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين هكذا ذكره الخصاف
 في وقفه ورواه عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعن يوسف بن خالد
 السمي فمن اوصي بثلث ماله لثلاث بنين فلان وله بنون وبنات فالثالث لهم
 جميعا وهم فيه سوا وكذا الوقف قال وروي يعقوب عن ابي حنيفة
 رضي الله عنه ان ذلك للبنين دون البنات وعلى احوال الا ترى انه
 لا تحسن ان يقال هذه المدة من بني فلان وبعض المشايخ قالوا ان في
 هذه المسئلة روايتين عن ابي حنيفة وبعضهم وفق بين الروايتين
 فقال ما روي فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان فلان باقية
 كبنين تمم وقد اشار في التعليل الى ما قلنا حيث قال لا تحسن ان يقال
 هذه المدة من بني فلان وهذا انما يستقيم اذا كانوا ابوابا يخصصون
 اما اذا كانوا ابوابا لا يخصصون صح ذلك فانه يستقيم ان يقال هذه
 المدة من بني فلان ويخوه روي عن يوسف في الوصية فانه قال
 الثلث للبنين دون البنات الا في كل باب يحسن ان يقال هذه المدة من بني
 فلان مثل هذا وقيل هذه عبارة الدخيرة وذكر في الكشف
 شرح البزدوي قال فاعلم ان البسوط لو اوصي بثلثه لبني فلان ولفلان

كشف البزدوي

ذلك اوله والثالث للذكور من ولد ذوالاناث في قول ابي حنيفة الآخر
وفي قوله الاول وهو قولهما اذا خلط الذكور والاناث فالثالث بينهم
قال انقذت الاناث فلا شيء لهن بالاتفاق وذكر في المنار في الأصول لحافظ الدن
قال والجمع المذكور علامة الذكور يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط
ولا يتناول الاناث المنفردات قال محمد في السير الكبير اذا قال من في
الحصن امنوني علي بن فلان وله بنون وبنات فان الامان يتناول الفريقين
وذكر في شرح مجمع البحرين قال رجل اوصي لبي فلان ولفلان ذكور واناث
فالوصية للذكر ان يصعدون لاناث لان قوله بنو فلان بمنزلة الذكور
مما ذكره فلان لان ابن اسم للذكر والبنون جمعه وقال محمد الوصية لهم
جميعا بينهم بالسوية لان البنين جمع الابن كما ان الاخوة جمع الاخ فيتناول
البنين والبنات المختلطة بالبنين كما يتناول لفظ الاخوة الاخوات
المختلطة بالاخوة في قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وعن
ابي حنيفة في ذلك روايتان ومثله في الزواني شرح المنظومة
وذكر القادوري في شرح مختصر الكرخي قال باب الوصية لبي اني
الناس يعرف قال بشر عن ابي يوسف في رجل اوصي ثلثة لبي فلان

المنار

شرح مجمع البحرين

شرح مختصر
الكرخي للقادوري

رجل من الناس يعرف قال ابا حنيفة قال في ذلك هو اوله جميعا الذكر
والانثى سواء ثم رجع عن ذلك وقال هو للذكور ذوالاناث وقال ابو يوسف
ومحمد هو للذكور ولاناث جميعا وجه قول ابي حنيفة ان الابن لا يتناول
اسم الابن على الحقيقة وإنما يتناول الاسم الذكور والاناث على طريق المجاز
ومن حكم اللفظ ان يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه لا بدليل وليس كذلك
الا اذا كان فلان فذل لان النسبة اليه لا يقصد به الا اعيان وانما
يقصد بها الانتساب وهذا موجود في الذكر والانثى ولهذا المعنى
يتناول اسم الاناث منهم وان لم يكن معهم ذكر ولا يتناول الاسم من ولد
الرجل المعروف لاناث لا ذكر مع وجه قول ابي يوسف ومحمد ان الذكور
اذا اجتمعوا مع الاناث فلب عليهم اسم الذكور ويتناولهم الاسم جميعا
وان كان لا يتناولهم حالة الا افراد فوجب ان يحمل على جميعهم وذكر
في اخر الباب ايضا قال هشام سالت محمدا عن رجل قال اوصيت ثلث
مالي لبي فلان واخوة فلان وفيهم ذكور واناث فاحسب في ان ابا حنيفة
قال هو للذكور ذوالاناث قال محمد هو بينهم سواء الا يزداد ذكر علي اني
وهذا على ما قد قلنا ان اسم الذكور انما يتناول لاناث اذا اجتمع مع الذكور

على وجه المجاز ومن حكم الاسم ان محل على حقيقته وعلى قول محمد بن اسم
 الذكور غالب على الاناث ونسبنا ولهم الاسم جميعا قلت فتحرر
 من هذا ان المسألة خلافين اي حينة وصاحبة فعند اي
 حينة في قوله الاخر ان البنات لا يدخلن في لفظ البنين وفي قوله
 الاول وهو قولهما يدخلن هذا اذا كان الانصاف بين اب من الناس رجل
 يعرف ما اذا كان با قبيلة او قد كسب تميم فانه لا خلاف في دخول
 البنات حتى لو لم يكن له بنون وله بنات فقط فانهم يدخلون وحدهم
 كما ذكره القدروري فيما نقلناه عنه وبهذا بين خطا من فرق بين
 الروايتين وقال ان ما روي في دخول البنات محمول على ما اذا كان فلان ابنا
 قبيلة كسب تميم لان تلك لا خلاف فيها وانما الخلاف فيما اذا كان رجلا
 معروفا من الناس ليس با قبيلة والظاهر ان الصحيح قولهما اما لكون
 القدروري اخروجه ابني يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بعد ذكره
 قول الامام وهذا اشارة الترخيم على العرف الصناعي بين الاصحاب واما
 لان اهل الاصول جعلوه اصلا وفرعوا عليه كما نقلناه عن النار وهو
 دليل الصحة ايضا هذا من حيث الكلام على اصطلاح الاصحاب

وفق

الرحم

الترخيم واما من حيث الدليل فهو ايضا اقوي لان الاخوة جمع اخ وهو اسم
 للذكر كما ان البنين جمع ابن وهو اسم للذكر وفي الجمع الاول جعلناه متساويا
 للبنين والبنات جميعا فكذلك في الثاني وهذا اقوي جدا وكنت جمعت
 هذا وما يناسبه في بيت وهو بني واولادي اقارب اخوة وابا فقل
 قد شارك الذكر الاثني فمسألة البنين تقدمت ومسألة الاولاد ظاهرة
 ايضا والاقارب كذلك والاخوة تقدمت ايضا ولما مسألة الاباء فهي ان
 اهل الحضي اذا قالوا امنونا على ابائنا تدخل الامهات وقولنا قد شارك
 الذكر الاثني في التظيم معناه ان الذكر لا يختص به بل بينه وبين البنات وبين
 الاب وبين الام في مسألة الاباء ولم ار احدا سبقني في هذا ولا جبره
 وهو فائدة جليلة فليعلم والله اعلم ولما مسألة وقف
 الفصول والاجازة لم قبل تصحيم لا أقول ذكر الخصاص في وقفه
 قال قلت فان قال قد جعلت ارض فلان صدقة موقوفة لله ابد اهل
 فقراء المسلمين فبلغ صاحب الارض ذلك فقال قد اخبرت ما فعله فلان
 في ارضي قال تكون الارض وقفا وهي وقف من قبل الكفا واليه ولا يتساها
 هذه عبارة الخصاص قلت هذا بنا على ذلك الاصل المعروف

بلغ مثله
 الخصاص

قالوا فوقفنا على الذي لا يدري شرط الواقف بقصدته
 قالوا في النفاذ والامام في تعيين الجهة وتقسيم القصة
 جمع القناوي

وهو ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وهو ظاهر في نفسه وليس في
 فيه محتاج الى حل وتعكك **واما مسألة اشتباه مصارف**
 بحكم ضياع كتابه كيف يعمل فيه ذكر في الدخيرة قال سبل شيخ الاسلام
 عن وقف مشهور واشتهر بمصارفه وقدر ما يصرفه الى مستحقه
 قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعمل
 فيه والى من يصرفونه فيني على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك
 على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك
 هذه عبارة الدخيرة قلت وهذا ايضا ظاهر لا خفاء فيه وهو
 موافق للقواعد المذهبية والمراد شيخ الاسلام والله اعلم خواهر زاده
واما مسألة الانسان اذا وقف وعليه ديون قصدا منه
 للمأظلة هل يصح ام لا ذكر في الدخيرة رجل عليه ديون وله ضيعة
 تساوي عشرة الاف درهم فوقفها وشرط غلاتها الى نفسه قصدا منه
 الى المأظلة وشهد اليهود على افلاسهم جازا الوقف وجازت الشهادة
 اما جواز الوقف فلم يصادفته ملكه وجاز الوقف مع هذا الشرط
 قول ابي يوسف على ما سرق قبل هذا واما جواز الشهادة فلا يها صدق

الدخيرة
 اشتباه مصارف
 الوقف الامملى

الدخيرة

لا الرثم

الرقبة خرجت عن ملكه فان فصل شي من فوته من هذه الغلات فللعمران ان
 ياخذوا منه لان الغلات بقيت على ملكه قلت قوله وجوز هذا مع
 هذا الشرط قول ابي يوسف ومعناه شرط جعل الغلة لنفسه لا قوله
 قصدا منه للمأظلة لانها لا تحصن بالمأظلة باي وقف بل الوقف على
 جهة اخرى غير نفسه قصدا منه للمأظلة مع عند الكل **واما**
مسألة المسجد اذا احتاج الى نفقة هل يجوز ان يوجر منه بقدر ما ينفق
 عليه ام لا وكذا اذا اراد قيم المسجد ان ينفق في حقه او قبايه حوائث
 للمسجد هل يجوز ام لا ذكر في الدخيرة قال وفي اوقات الناطق رخل
 جعل في سائر حيسا في سبل الله فليس لاحد ان يوجر منه احد لا امر
 اخر فان احتاج الى امر النفقة بقدر نفقته قال الناطق هذه المسألة
 دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يوجب قطعة منه بقدر ما
 ينفق عليه فيه ايضا واما المسألة الثانية فذكرها في الدخيرة ايضا
 قال قيم المسجد اذا اراد ان ينفق في حوائث المسجد وقبايه لا يجوز قلت
 فالناطق رحمه الله ذكر مسألة المسجد على وجه المخرج على مسألة الفرس
 لا انه ظفر بالرواية فيها وظهر في فرق بين المسجد وبين الفرس الحسن

الدخيرة

الترجيح

في سبيل الله وهو ان الفرس اذا لم يواجر لاجل النفقة بموت فقوت
 المحبين فيه اصلاً وراساً بخلاف المسجد اذا احتاج الى العمارة لانه لا
 تخلوا اما ان احتاج الى البعض او المجموع فان احتاج البعض وليس له ما يعمره
 وجبان يعمر من بيت المال ولانه يمكن ان يقوم الجماعة في الباقي بخلاف
 الفرس المحبين في سبيل الله لانه اذا لم يكن له ما يتفق عليه يهلك بيوت
 الاوقات المقصود بالحلة والسجد ليس كذلك لانه يحصل اقامة المقصود
 في بقيته وان كان المجموع محتاجا الى العمارة وليس له ما يتفق عليه فهو ايضا
 ليس كالفرس لا يمكن اقامة القرية في العريضة فلا يودي الى فوات المقصود
 ولا كذلك الفرس لما ذكرنا فعلى كلا التقديرين ليس هو نظير مسألة الفرس
 فلا يقاس عليهما وايضا فان المسجد اذا قبل يؤجر منه قطعة للعمارة
 يودي الى تغيير عين الموقف باعتبار تغيير الاحوال الى اقيم من الاول
 فانه كان مسجدا اقام فيه الصلاة فاد اوجر سقي بعرضته ان يصير
 اصطبل للذكاب واولسكني الناس فكان التغيير الى الحالة اذرى من
 الحالة الاولى والتصرف في الاوقاف باعتبار النظر لها لا باعتبار
 الادنى بخلاف الفرس لا لا يتفاد به لا يتغير الى اقيم من الاول لانه
 معد

معد للركوب خفقة وعادة وثبات وقف الاجارة عن الاحتباس في سبيل الله
 لاجل النفقة لاشناعة فيه ولا نقص فيه في حقه ولا كذلك المسجد
 والفرق الاول واضح وارجح والله اعلم واما مسألة متولي الوقف
 اذا قبض مال الوقف ومات ولم يبين ما اذا صنع به فمهل ذلك هل ضمن
 ام لا اعلم ان هذه المسئلة دارة في الكتب مع مسلكين وجعلوا الحكم فيها
 وفيها محكما واحدا وهو عدم التضمن لكن ذكر قاضي خان في الفتاوى
 ما صورته متولي الوقف اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون
 ضامنا قال وذكر الناطقي ان الامانات تنقلب بالموت عن تحصيل الا في
 ثلاث مسائل احدها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو
 وغنموا وادع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال
 اليتيم وادع غيره ثم مات ولم يبين حال من ادع لا ضمان عليه
 هذه عبارة قاضي خان وذكر في التحفيس المريد لصاحب الهداية
 قال الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تحصيل الا في ثلاث مسائل
 احدها مسألة الوقف والثانية السلطان والثالث احدا المتقارعة
 اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شركه

قاضي خان
 في الفتاوى

هذه عبارة التجسس لم يذكر مسألة القاضي إذا أودع مال الكليم وعلى مقتضى ما ذكره من الحصر أنه يضمن وقاضي خان لم يذكر مسألة المتعاضدين إذا مات أحدهما وعلى ما ذكره من الحصر من التبع والاثبات يقتضي أنه يضمن في حصول اختلاف في تضمين أحد المتعاضدين وفي تضمين مودع القاضي وهو مشكل والجمع بينهما صعب وقد ذكرناه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات مسألة الوقف توافقها في علم التضمنين لكن الذي أقوله أنه ينبغي أن يكون التفصيل فيها إشاراً حصل طلب التحقيق منه المال وأخرى مات مجملاته يضمن وإن لم يحصل طلب من مودعات مجملاته ينبغي أن يقال إن كان محموداً بين الناس معروفاً بالدين والامانة أنه لا ضمان عليه وإن لم يكن كذلك ومضى من المال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي على أنه يضمن والله أعلم **وأما مسألة المحجور عليه لسفه** أودع من هل يصح أو لا ذكر الخصاص في وقعه قال قلت فما نقول في رجل حج عليه القاضي لسفه أو ولد من عليه فوقف أرضه هل يجوز وقعه قال لا يجوز من قبل أن لسفه إنما حج عليه

القاضي لئلا يبدد ماله ولا يخرج شيئا من ملكه والذي عليه الدين إنما جسد القاضي ماله لئلا يخرج شيئا من ماله عن ملكه فلو جاز وقعه لأرضه لم يكن الحج عليه معفي وفي فتاوي أبي الليث سئل أبو بكر عن رجل حج وعليه وقف ضيعة له قال وقعه باطل إلا أن ياذن له القاضي وقال أبو القاسم لا يجوز وإن أذن له القاضي قلت هذا الذي ذكره الخصاص حسن على قولها وهو ظاهر لا يخفى فيه وكذا ما قاله أبو القاسم فأمّا ما قاله أبو بكر ففيه نظر أعني أنه يجوز إذا أذن له القاضي ثم أتى وقعه في ربيع الأول سنة ثلاث وخمسين وسبع مئة على كتاب وقف ابن النخعي يشتمل على حصص من حمار المرج من حنظل دمشق وغيرها وتاريخه في سنة إحدى وثمانين وستماية وقد ثبت على قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفى وثبت فيه الملك والحجزة وحكم فيه بصحة الوقف المذكور ولو كان الواقف محجوراً عليه للسفه مع العلم بالخلاف ونفذه قاضي القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي ونفذ تنفيذ تقي الدين سليمان بن الحافظ شرف الدين ونفذ تنفيذ ابن الحافظ قاضي القضاة شمس الدين ابن مسلم الحنبلي وهو آخر منفذ وتاريخ تنفيذ

ابن مسلم في سنة ست عشرة وسبع مائة وهذا الحكم غريب
 لم اقف على مثله لاحد من قضاة المذهب وهو مخالف لما نقلناه عن
 الخصاص واي الليث رحمهما الله تعالى وجهه اذ ذكر ان شاء الله تعالى
 فاقول وبالله المستعان الكلام على هذا الحكم يقتضي التحريم
 الحجر للسفهاء وهما الحجر من القاضي حكم برفع الخلاف ام واذا تقررت هذه
 المسئلة فالكلام حينئذ في حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور في موضعين
 الاول في بيان جواز ما فعله قاضي القضاة حسام الدين المذكور وانما اخذ
 بقول الامام الاعظم امامنا ابي حنيفة رضي الله عنه فيما حكم به وان
 ما نقلناه عن الخصاص واي الليث ليس هو مذهب الامام وانما
 بل هو مذهب الصاحبين وانه في التحقيق حكم مركب من مذهبين والشا
 في بيان عدم جواز التعرض اليه بنقض او غيره على ما ياتي ان شاء الله تعالى
 فالكلام على تقرير مسئلة الحجر للسفهاء وانه ليس بحكم رافع للخلاف قال
 الهداية واذا حجر القاضي عليه ثم رفع القاض اخر فابطل حجة وطلق
 عنه جاز لان الحجر منه فتوي وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد المقضي
 له والمقضي عليه ولو كان قضا نفس القضاء لمختلف فيه فلا بد من
 القضاء

الهداية

القضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الخارج والى غيره فقضي
 بطلان تصرفه ثم رفع القاض اخر فينفذ بطلاله لا اتصال القضاء به
 فلا يقبل التقصير بعد ذلك وقال في البدائع ولو حجر القاضي على السفهاء
 لم ينفذ حجره عند ابي حنيفة حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه
 عنه وان كان الحجر مضافا على الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضائه وقضا
 القاضي في المجتهدين انما ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذ لو كان نفس
 القضاء مجتهدا فيه فاما اذا كان فلا خلاف ساير المجتهدين لانه لا
 يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب ادب
 القضاء وفي الدخيرة مثله معناه فاستفدنا من هذا ان الحجر
 من القاضي للسفهاء لا يكون حكما والقابل قايلان قايل بجواز الحجر على
 السفهاء وبجبره وهو الشافعي وابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى
 وقايل بانه لا الحجر على السفهاء وتصرفه نافذ ولو حجر عليه لا يحجر
 وان كان سفهيا وهو الامام الاعظم ابو حنيفة رضي الله عنه ففي
 التصرف قبل الحجر وبعد سوا وليس الحجر بحكم عند بل هو فتوي والفتوي
 لا ترفع الخلاف في جميع المسائل الاجتهادية على ما عرف واما الكلام

البدائع

الدخيرة

على حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور وبيان ما خذ واستيناده فوجه
 انه يأخذ بقول الامام في هذه القضية فانه يقرر لنا ان الحجر من القاضي ليس
 بحكم رفع الخلاف عند الامام فيها بقي وجود الحجر وعلمه سوا فصيح
 حكمه وان كان الواقع مجوزا عليه للسفاه وما ذكره الخصاف وابواليث
 فهو من مذهب الامتياز في حنيفة لان مذهبه في الحجر قد تقدم نقله
 فان قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا الحكم الوقف والوحيفة لا يراه
 فصارت القضية حديد مركبة من مذهبين مذهب ابي حنيفة وابو يوسف
 فان الوقف صحيح عند ابي يوسف والحكم بنفاذ تصرف المجور غير صحيح وعند
 ابي حنيفة عكسه قلت هذا مشكل في القضية ولكن رأيت في
 منية المفتي في مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين وقد نص فيها
 على الجواز وصورة ما ذكره قال لو قضى القاضي شهادة الفساق على
 غائب او شهادة رجل وامرأتين في النكاح على غائب فانه يتفقد وان
 كان من مجوز القضاء على غائب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنساء
 في باب النكاح شهادة هذه عبارة المنية فقد جعل الحكم وان كان
 مركبا من مذهبين جائزا فكذا نقول في هذه المسئلة لانه حكم بصحة الوقف

الغائب

وان

وان كان مجوزا عليه للسفاه ومن قال بان تصرف المجور نافذ لا نقول
 بصحة الوقف ومن يقول ان الوقف صحيح يقول ان تصرفه بعد الحجر
 غير نافذ فصارت هذه المسئلة كسئلة المنية فاندفع الإشكال واما
 بيان انه لا يجوز التعرض اليه بنقض ولا غيره فلانه حكم في موضع الاجتهاد
 غير مخالف للكتاب والسنة واجماع الامة لان نفس القضاء تختلف
 فيه وقد نفذ فلا يجوز نقضه ولا تغييره والله اعلم وسبب هذه
 والخوض فيها لاحي من كل امر صاحب الهداية فايدق طلبت غير من الكتب
 فلم توجد بحث فيها الفضلاء واختلفوا فيها وهي ان القاضي اذا اذن
 ببيع عقار اليتيم لوفاء الدين او عند الحاجة او في الشر الجصة وصية فباع
 الماذون له بهذا الاذن واشتري ثم رفع الاتياع الى هذا القاضي الاذن
 هل يجوز له ان يبيعه وحكم به وان كان انما يحصل باذنه وفعل القضاء
 على هذا والي يومنا هذا لم لا يجوز لكونه مثبتا بالفعل فرايت في كلامنا
 الهداية ما يدل على الجواز وهو انه قال اذا حجر على السفينة ثم تصرف
 بعد الحجر ثم رفع تصرفه الى هذا القاضي الخارج فانه يحكم بطلان تصرفه
 وان كان انما حجر عليه باذن هذا القاضي خصوصا على قول ابي يوسف

عليما عرف فصا ركه يظلال تصرفه كانه حكم بتفديد حجه وتقريره
وقد ثبت لنا انه يجوز ولا يمنع الحجر السابق منه فكذلك هذه المسئلة البيع
انما حصل باذنه فلا يمنع من الحكم به والله اعلم **مسئلة**
هل يدخل اولاد البنات في لفظ الاولاد والنسل
والعقب والذرية والآل والجنس والاهل وتحرير الكلام للاصحاب فيها
فقول قال في المحيط باب الرجل يقف على ولده او ولد ولده او نسله
ويجعل اخره للفقراء قال وفيه فصول فصل في الولد وفصل في ولد
ولده وفصل في نسله فصل مسئلة على قسمين احدهما اذا ذكر الولد
مطلقا والثاني اذا ذكر موصوفا فالاول **لو وقف على اولاده يدخل**
فيه اولاده لصلبه واولاد ابائهم فاما اولاد البنات ففيه روايتان
ذكر هلال والخصاف عن محمد انهم لا يدخلون فيه وعلى ثم قال
ذكر محمد في السير الكبير اذا استأمن الحربي على اولاده فاولاد بناته
لا يدخلون في الامان لانهم ليسوا باولاده وهكذا ذكر علي الرازي في
مسائل جمعها في الحسابات لان اسم الولد لا اولاد البنات مجاز لان
الولد حقيقة من ولده حكما وعرفا من يكون ينسب اليه بالولادة

المحيط

ملال

وذكر

وذلك اولاد الابن دون اولاد ابنة قال الشعبي
بنونا بنوا ابنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد قلت
والنبي صلى الله عليه وسلم انما سمي الحسن والحسين رضي الله عنهما
ولداً مجازاً بدليل قوله تعالى ما كان محمداً باً احداً من عالم او كان اولاد
فاطمة رضي الله عنهما على الخصوص والاطهر ان ذلك بطريق المجاز
ثم بحث ثم قال فصل اذا وقف ارضه على ولده وولد ولده فهو على
ثلاثة اوجه **الاول** لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي
وولد ولدي يدخل فيه ولد لصلبه وولد ولده الموقوف يوم الوقف
ومن وجدت بعده وشرك البطان في الغلة ولا يدخل فيه من كان
اسفل من هذين البطين لانه يخص هذين البطين بالذكر فلا يدخل فيه
غيرهما ويدخلون فيه اولاد البنات في رواية الخصاف وهلال لان
اسم الولد من ولده حقيقة فاولادته ابنته يكون ولد ولده حقيقة
ولا يدخلون في ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان اولاد البنات ليسوا
باولاد اولادهم مطلقا لانهم ينسبون الى الاب لا الى الام ثم بحث
ثم قال فصل مسائلة على اوجه **الاول** لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة

لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولد ولده الموقوف يوم الوقف ويدخلون اولاد البنات في رواية الخصاف

لو قال على نسل يدخل على نسله من كان من ولدك ونسله سوا خلق يوم الوقف وخلق بعده
 لان النسل اسم عام يقع على البطون كلها وان كان في نسله اولاد البنات ذكر
 هلال انهم لا يدخلون في الوقف وعزم محمد واثان فمن اوصي بشئ ماله
 لذرية فلان واستام من الحري على ذرية فامثوم ففي رواية لا يدخل
 اولاد البنات الوصية والامان لان اولاد البنات من ذرية ابايهم
 لا من ذرية قوم الام لا تربي الا اولاد الخلفاء من ذرية ابايهم كما
 قال المأمون واما امهات الناس وعية مستودعات للانسا
 اباؤهم وفي رواية يدخل فيه لان الذرية اسم للضرع المتولد من الاصل
 الا تربي ان الناس كلهم ذرية ادم ونوح والاب والام اصلان للولد
 ثم للام من ذرية امها فاما يتولد يكون من ذريته ايضا ومعني الاصلية
 والتولد في جانب الام ارجح لان ما الفعل يكون مستهلكا في رحمتها
 فانما يكون الولد متولدا منها بواسطة امها كمال الفعل في رحمتها فاذا
 جعل النافلة من ذرية ابيه فكذلك يجعل من ذرية اب امه
 ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانها سوا التمي كلامه
 وذكر في الذرية قال نوع اخر واذا وقف على اولاد يدخل في الوقف

لو قال على نسل يدخل
 على نسله من كان من ولدك

ملاك
 للنسل اسم عام يقع
 على السجون كلها ويترك
 فيه اولاد البنات

الذرية اسم للضرع
 المتولد من الاصل

الذرية

وقف على اولاد يدخل فيهم ولد البنين
 وعلى يدخل فيهم ولد البنات فيهم روايتان

بنو البنين وهل يدخل فيهم ولد البنات فيه روايتان وكذلك اذا وقف
 على ذريته يدخل فيهم بنو البنين وهل يدخل فيهم بنو البنات فيه روايتان
 واصل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير في باب من ابواب الامان اذا قال
 اهل الحرب المسامحة امنونا على ديارنا دارنا فامثوم على ذلك فهم امنون
 وذرايهم واولادهم واولاد اولادهم من الرجال كما وولد البنين وان
 سفلوا واولاد البنات وكذلك اذا قال امنونا على اولادنا فهم
 امنون على انفسهم وعلى اولادهم وعلى اولاد اولادهم من الرجال
 البنين دون بني البنات وكذا اذا قال امنونا على بنينا فهم امنون على بنينهم
 لا صلاحهم وبني بنينهم دون بني بناتهم وذكر في باب اخر من ابواب
 الامان ان بني البنات يدخلون في الامان فيصير في المسئلة روايتان
 وكان الشيخ الجليل الامام ابو بكر محمد بن الفضل يميل الى ان ولد البنات لا يدخل
 تحت الامان وذكر في السير ايضا اذا قال واحد من اهل الحصن
 امنوني على بناتي وله بنات ابن وبنات بنت دخل في الامان بنات الابن
 ولا يدخل فيه بنات البنت قيل هذا على الرواية التي قال ان ابن البنت
 لا يدخل تحت الامان وقوله امنوني على بنات انا على الرواية التي قال

وقف على ذريته يدخل فيهم
 ولد البنين وولد البنات

السير

ان ابن البنت يدخل بنت البنت تدخل ايضا ههنا وقيل بنت البنت
لا تدخل تحت الامان رواية واحدة بخلاف ابن البنت على احدي الروتين
والفرقان قضية القياس ان ابن البنت وبنت البنت لا يدخلان تحت
الامان لانهما ابن اب المستامن وبنت ابن المستامن لان المستامن وابنته
لكن تركنا القياس في ابن البنت باستعمال الشرع وهو قوله تعالى
وَوَهَبْنَا لَهُ اسْمًا وَتَحْنُوبًا وَكَأَنَّهُ دَخَلَ الْبَيْتَ مِنْ قَبْلُ
ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وذكر يا ويحيى وعيسى جعل
عيسى من ذرية ابراهيم وعيسى لا يرهيم كان ولدا لبنت وقد صح ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم سمي الحسن والحسين رضي الله عنهما ابنيه ومثل
هذا لا يوجد في بنت البنت فتد ابنة البنت الى ما يقتضيه القياس
والجواب في الوقف ان يكون كذلك قال في السير عقيب هذه المسئلة
الا اذا سمي شيئا يعرف انه اكد به بنات البنات قال المستامن في
بنات وقد مر اياهن واستوفى في بناتي وقال علي بن ابي حمزة دخل فيه
بنات البنات لان دلالة الحال دللت على ارادة بنات البنات وللدلالة
الحال من السلطان بالصريح فصا ركانه قال امنوني على بنات بناتي

هناك

وهناك يدخل في الامان بنات البنات كذا ههنا ويجب ان يكون الجواب
في الوقف هكذا وذكر في السير ايضا اذا قال امنوني على اولادي
دخل في الامان بنو البنات قال القاضي ركن الاسلام السعدي
والشيخ الامام شيخ الاسلام هذه المسئلة على رأتين ايضا وذكر
الشيخ الامام شمس الامنة السرخسي في هذه الصورة اولاد البنات
يدخلون رواية واحدة وانما الرأتان فيما اذا قال امنوني واولادي
وهذا لان المذكور ههنا ولد الولد وولد الولد حقيقة اسم من ولد ولد
وابنة ولد فمن ولدته ابنته يكون ولد ولد حقيقة فاما اذ ذكر اولاده
فاولاده حقيقة من ولد وهو من حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولد
وذلك اولاد البنات والجواب في الوقف على قول شمس الامنة يكون
هكذا اذا وقف على اولاد اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات
رواية واحدة انتهى كلامه وذكر الخصاص في وقفه قال باب الرجل جعل
ارضته موقوفة على ولد وولد وولد ونسله قلت اريت رجلا جعل
ارضته صدقة موقوفة لله ابدا في صحته على ولد وولد وولد واولادهم
ونسلمهم ابدا ما تسألوا ثم من بعد ثم على المساكين قال الوقف جائز

الخصا

ويترك ولدك وولد ولدك ما تناسلوا أبدا في غلة هذه الصدقة كل
ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد له حصة بعد الوقف ولد
الولد أبدا فيكونون فيه سوا ثم بحث ثم قال قلت فهل يدخل في ذلك
ولد البنات قال قد روي عن أصحابنا في رجل أوصى لولد فلان رجل
بعينه ثلث ماله قالوا إن كان له ولد لصلبه ذكور وإناث فإن
الثلث بينهم جميعا على عدد ذكورهم وإن لم يكن له ولد واحد ذكرا وإناثي
كان الثلث كله له فإن لم يكن له ولد لصلبه وكان له ولد من أولاده
الذكور وأولاده إناث كان الثلث لولد الذكور دون أولاد الإناث
فقال من أجاز الوقف منهم من سبيل الوقف في هذا مثل سبيل الوصية
قال لا يدخل ولد البنات في الوقف قال محمد بن عبد الله بن علي بن أحمد
وأخرج في ذلك في كتاب حجة علي ما لك رضي الله عنه وهذا عندنا
أحسن ثم قال بعد ذلك بأوراق باب الرجل يجعل أرضه صدقة
على نسل رجل أو ذريته أو على عقبه قلت أريت رجلا قال رضي الله
صدقة موقوفة لله أبدا على نسل فلان بن فلان أبدا ما تناسلوا ثم
من بعدهم على المساكين قلنا الوقف جائز قلت ومن نسل فلان قال ولد

ولد

ولدك ولدك أبدا ما تناسلوا قلت وولد البنات في ذلك سوا
قال نعم ثم بحث ثم قال قلت فإن كان الوقف قد جعلت أرضي هذه
صدقة موقوفة لله أبدا على ذرية زيد أبدا ما تناسلوا ثم من بعدهم
على المساكين قال هذا جائز ويكون لذرية زيد ما بقي منهم أحد فإذا
انقرضوا كانت الغلة للمساكين قلت ومن ذرية زيد قال الذرية
والنسل سوا والحكم فيها واحد ثم بحث ثم قال قلت فإن قال علي
ولدي ولد ولدي الذكور كانت الغلة للذكور منهم دون الإناث قلت
والذكور من ولد البنات في ذلك سوا قال نعم ألا ترى أنه لو قال
علي ولدي ولد ولدي إناث كانت الغلة للإناث دون الذكور من ولد
البنات البنات ثم بحث ثم قال باب الوقف على العقب قلت أريت
إذا قال رضي الله صدقة موقوفة على عقب زيد ثم من بعدهم على المساكين
قال الوقف جائز والغلة لعقب زيد أبدا ما تناسلوا قلت ومن عقب زيد
قال ولدك ولدك أبدا ما تناسلوا ومن الذكور دون الإناث لا أن تكون ذوا
الإناث من ولدك ولدك زيد فكل من يرجع بنسبه بابا إليه إلى زيد فهو من عقب
زيد وكل من كان أبوه من غير زيد فليس من عقب زيد ألا ترى أن رجلا من ولد

الذرية والنسل سوا

العقب
ولدك ولدك ولدك
أبدا ما تناسلوا
من الذكور دون
الإناث

ولد عمرو ولو تزوج امرأة من ولد ولد زيد لو يستقيم ان تكون هذه المرأة
من عقب زيد ومن عقب عمرو وانما هو من عقب عمرو ولا نيا من
ولد عمرو وانما العقب من ولد الذكور دون اولاد الاناث وكل من لا
يرجع بنسبه ابيه الى زيد فليس من عقب زيد ثم بحث ثم
قال قلت اريت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
عقب زيد ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين هل يجوز هذا الوقف
قال نعم الوقف جائز قلت فان كان زيد ولد لصلب ذكور واناث
وله ولد وله من اولاد الذكور واولاد الاناث لمن يكون هذا الوقف قال
لو ولد زيد من الذكور والاناث واولاد الذكور من ولد ذكورهم واناثهم
في ذلك سواء لا يكون تولد البنات من غلة هذا الوقف شي قلت فلم قلت
ان ولد لصلبه من الذكور والاناث قلت ثم عقبه ولا يكون ولد البنات
من عقبه قال من قبل ان العقب انما من كان يرجع بنسبه الى ولد زيد
فانته زيد من صلبه هي من يرجع بنسبها الى زيد فهي من عقب
زيد واما ولد ولد لانه فانهم انما يرجعون بانسابهم الى من ينسبون
بابا بهم الا ترى ان ائمة ابن زيد من عقب زيد فكذلك ائمة زيد

لا تكون اسوا حالا من بنت اخيها وهي ائمة زيد لصلبه وقال
ايضا باب الرجل يقف الشيء على اهل بيته وعلى جنسه او على قرابته
او على ارحامه او انسابه قلت اريت رجلا جعل ارضه موقوفة
لله ابدا على اهل بيته فاذا انقرضوا فهي وقف على المساكين قال الوقف
جائز ويكون ذلك وقفاً على الغني والفقير من اهل بيته قلت ومن
اهل بيته قال كل من يناسبه بابا به الى اقصى اب له في الاسلام وعني
اقصى اب في الاسلام ابوه الذي ادركه الاسلام وان لم يسلم فكل من يناسبه
الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من اهل بيته ويدخل
في الوقف قلت فهل يدخل هذا الاب الذي ادرك الاسلام في الوقف
قال لا يدخل قلت فهل يدخل ابو الواقف وولد الواقف لصلبه وولد
ولده وان سفلوا في ذلك قال نعم ولد الذكور يدخل في هذا الوقف وانما
اولاد الاناث من ولد فانهم لا يدخلون في الوقف اذا كان اباؤهم من قوم
اخرين وان كان اباؤهم ممن يناسبه الى الحد الذي ادرك الاسلام فهو من
اهل بيته قلت فما نقول في الواقف نفسه هل يدخل في هذا الوقف
قال لا قلت ولا يدخل اولاد عماته واولاد اخواته في هذا الوقف اذا

كان باوهم من قوم آخر قال لا قلت فما قولك قال قد جعلت رضي
 هذه صدقة موقوفة على جنسي ومن بعدهم على الساكنين او قال علي الي
 قال الجنس والال بمنزلة اهل البيت والحكم فيهم واحد ثم بحث ثم قال
 قلت لاريت رجلا قال رضي هذه صدقة موقوفة علي الي العباس
 ابن عبد المطلب رضي الله عنه قال هما سوا والعلقة جارية لكل من
 ينسب بابا به من ذكروا نبي الي العباس بن عبد المطلب رضي الله
 عنه وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يقف على ولده ونسله كيف
 يقسم العلة قلت اريت اذا قال علي فلهي ونسلي فولد البنين والبنات
 سوا قال نعم ثم ذكر في باب الرجل يقف رضاه على ولدك وليس له ولد
 قال قلت اريت ان قال علي فلهي وولد ولدي الذكور قال فهي لمن كان
 ذكر من ولده وولد ولدك قلت والولد الذكور من ولد البنين والبنات
 سوا قال نعم الا ترى انه لو قال صدقة موقوفة علي ولدك وولد
 ولدي الفقير الذي اعطى من كان فقيرا من ولد البنين والبنات
 فكذلك قوله الذكور وقوله الذكور والفقير واحد ثم بحث ثم قال
 لو قال رضي صدقة موقوفة علي ذكور ولدي وذكور ولد ولدي

ملاك

قال

قال هي الذكور من ولدك لصلبه وللذكور من ولد ولدك ويكون الذكور من ولد
 البنين والبنات في ذلك سوا ثم بحث ثم قال قلت اريت لو قال
 صدقة موقوفة علي الذكور من ولدي وعلي ولد الذكور من نسلي قال فهي
 للذكور من ولدك لصلبه وعلي اولادهم من البنين والبنات وعلي ولد كل
 ذكر من نسله كان من ولد الذكور او ولد البنات ثم بحث ثم قال قلت
 لو قال صدقة موقوفة علي نسلي فانقرضوا جميعا الاولاد من
 اعطيتها العلة قال نعم قلت وكذلك علي نسلي فلان قال نعم
 ثم بحث ثم قال في باب الرجل يقف الارض على آل فلان وبنين فلان
 من آل فلان وبنين فلان قلت اريت رجلا قال رضي صدقة موقوفة
 لله ابدًا علي الي العباس بن عبد المطلب قال الوقت جائز ويكون الوقت
 لآل العباس بن عبد المطلب قلت ومن آل العباس قال كل من كان ينسب
 بابا به الذكور من الذكور والبنات الي العباس بن عبد المطلب قلت
 اريت لو كان حيا كان يدخل في الوقت قال لا قلت اريت من كان ابوه
 من سائر بني هاشم وامه من آل العباس ايدخل في الوقت قال لا يدخل الا
 من ينسب بابا به الذكور الي العباس بن عبد المطلب قلت اريت من قرئت ولادته

بحث
 ال واهل

ولادته من بني العباس من بعدت ولادته سوا قال نعم بعد ان يكون نسب
بابا به الذكور الى العباس قلت وكذلك كل آل بيت مثل آل علي بن ابي
طالب بن عبد المطلب فهو علي ما وصفت لك قال نعم قلت ارايت
لو قال صدقة موقوفة علي ابي العباس بن عبد المطلب قال نعم
وقوله لا لال العباس سوا قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة
علي جنسي من الجنس ومن الذين يعطون قال الجنس كل من ينسب بابا به
الذكور الى الرجل الواقف في ثلاثة ابا علي ما وصفت لك من الذكور والانثى
فهو من الجنس قلت ارايت لآخوال تكون من الجنس قال لا قلت ارايت
ابن اخته يكون من الجنس قال لا يكون من جنسه اذا كان ابوه من قوم آخر
قلت وكذلك ابن ابنته قال نعم قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة
موقوفة علي اهل بيتي من اهل بيته قال الذين ينسبون بابا بهم الى الجد
الثالث قلت ارايت الواقف لا يدخل في الوقف قال نعم قلت وكذلك
ولده لصلبه قال نعم قلت ارايت امرأة قالت ارضي صدقة موقوفة
علي اهل بيتي لا يدخلها في الوقف قال لا يدخلون اذا كان ابوهم من
قوم آخر قلت وكذلك لو قال لجنسي قال نعم قلت ارايت اذا قال
ارض

ارض صدقة موقوفة علي اهل عبد الله قال اما علي قول ابي خيفة فهو
علي الزوجة خاصة دون ما سواها ولكنا استحسن فجعل الوقف على جميع
من يعوله ممن جمعه في منزله وداره من الاحرار ولا يدخل في ذلك مما يملكه
ولا يدخل في ذلك وارث الموصي ولا يدخل عبد الله الموقوفة علي اهل
الارض في شيء من ذلك انتهى كلامه هلال وفيه مخالفة لما ذكره الخصاف
من ان الواقف بنفسه لا يدخل وقد نهى عليه في كتابنا الاختلافات
الواقعة في المصنفات وذكرني وقف ابن مازة في باب الرجل يقف ارضه
علي ولد وولد ولده وبشرط اخيه الفقرا قال ولما الوجه الثالث
وهو ان يقول الرجل ارضي صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي واولادهم
وجه القياس ان لم يذكر الوجه الرابع فلا يدخل الا ترى ان في الوجه الثالث
لما ذكر البطنين ولم يذكر البطن الثالث لم يدخل البطن الثالث فكذلك
هذا وجه الاستحسان انه لما قال اولادهم فقد ذكر اولادهم علي العم
فيقع ذلك علي البطون كلها ويدخل فيه اولاد البنات لانه قال
اولادهم واولاد البنات من اولادهم وقال في باب الرجل يقف ارضه
علي ولد ونسله وبشرط اخيه الفقرا قال اما الوجه الاول ان يقول



ابن مازة

الرجل ارضي هذه صدقة موقوفة على نسله فانه يدخل مولا الذي
 ذكرناهم لان النسل اسم عام يقع على البطون كلها فان كان في نسله اولاد
 البنات ذكرهم لال بن يحيى وفيه انهم لا يدخلون وروى عن محمد
 ابن الحسن قاتلان في رجل اوصى ثلث ماله لذرية فلان قال في رواية
 يدخل اولاد البنات وقال في رواية لا يدخلون فلما ثبت ذلك في الذر
 ثبت في النسل لانهم سوا ذكر في خزنة الاكل قال عن محمد فمقال هذه
 صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسليم فولد البنات يدخلون
 في هذا الوقف اسوة الذكور وفي مسائل الرازي اذا وقف وقفا على ولد
 وولد ولد فهو لولد الواقف الذكور والاناث فان اقرضوا فلان كان من
 ولدان الواقف دون ولد ابنة الواقف لما قال لولدي واولادهم
 كان ذلك لولد الابن وولد الابنة كما صرح فيه سوا وعن محمد بن شعاع في
 قوله وولد ولد ما تناسلوا مصر وفاي ولد ولد الذكور دون الاناث
 فالنسل من الذكور دون الاناث ولو قال وقف على نسل ولدي واولاد
 الابنة يعطيه الوقف ولو قال ارضي صدقة للمساكين اعي الى العبا
 ابن عبد المطلب فالل كل من ينسب بابا به من الذكور والاناث الى

ملا

خزانة الاكل

سائل الرازي

العباس

العباس ولا يدخل فيه العباس وابوه وامه ولو كان حيا في الحيا قال
 ومن بعدت ولادته او قرمت وسواء وكذا على اهل بيت العباس
 من ينسب بابا به الذكور الى الجد الثالث ولو قال على اهل بيتي يدخل
 فيه ابو الواقف وولد ابن الصلب وفي كتاب الوصايا منها الوصي
 بثلث ماله لجنبيه او لاهل بيته فالوصي بثلث اهل بيته من قبل
 آباؤه الى ابنة في الاسلام من اولاد الذكور منهم وكذلك مثل اهل
 بيت علي واهل بيت العباس لا ينسب اليهم اولاد البنات ولا اولاد
 الاخوات ويدخل فيه ولد الموصي ووالده والوصية لال فلان
 كالوصية لاهل بيته ولو اوصى لجنبيه لا يدخل فيها ولذا لابنه
 والعقب اولاد الذكور دون البنات وقال بعض النسخ ولدا البنات
 من العقب وذكر في فتاوي قاضي خان قال فصل في الوقف على الاولاد
 القريب والجيران رجل قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة
 لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ما اخذ من الولادة
 والولادة موجودة في الذكر والانثى لان يقول على الذكور من ولدي
 فلا يدخل فيه الاناث واذا اجاز هذا الوقف فمادم يوجد واحد

اهل

اهل بيت

فتاوي قاضي خان

من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير فان لم يبق واحد من البطن الاول
تصرف الغلة الى الفقراء ولا تصرف الى ولد الولد شي وان لم يكن له وقت
الوقف قلد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشتركه من
دونه من البطن ويكون ولد الابن عند علم الصلب بمنزلة ولد
الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال
وذكر الخفاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر
الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى ابايهم لا الى اموهاتهم بخلاف
ولد الابن وذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية ولو قال ارضي بـ
صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه
وله لصلبه واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم علي ولد الابن
ولد الصلب لانه سوي بينهما في الذكر وهل يدخل في ذلك ولد البنت
قال هلال يدخل كذا الوفاك ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي
وولد ولدي قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنات والبنات
وقال علي المرادي اذا وقف علي ولده وولده يدخل فيها الذكور
من وله فاذا انقضوا فهو من ولد الابن الواقف دون ولد ابنة

الخفاف

الشيخ الكبير

الواقف

الواقف ولو قال علي ولدي واولادهم كان ذلك لكاهن يدخل فيه ولد
الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال لان اسم ولد الولد كما يتناول
اولاد البنين يتناول اولاد البنات فانه ذكر في السير اذا قال اهل
الحرب منوا علي واولادنا واولاد اولادنا يدخل فيه اولاد البنين
واولاد البنات قال شمس الامية السرخسي لان ولد الولد اسم من ولده
وله وابنه وله من ولده ابنته يكون ولد ذلك حقيقة بخلاف
ما اذا قال ولدي فان اسمه ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر
الرواية لان اسم الولد يتناول وله لصلبه وانما يتناول ولد
الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد ان ولد الولد يتناول ولد
البنت عند اصحابنا ذكر هلال في الوقف اذا قال وقفت علي ولدي
ذكر هلال في الوقف اذا قال وقفت علي ولدي وولد ولدي الذكور
فالذكور من ولد البنين والبنات سواء دخلوا في الوقف ثم بحث ثم
قال رجل وقف ضيعة له علي ابنه واولاده واولاد اولاده ابدل ما
تناسلوا وله اولاد اولادهم قسم بينهم بالسوية لا ينقل الذكور علي الانا
لانه اوجب الحق لهم علي السوا واولاد البنات هل يدخلون ذكر

السير



هنا انهم يدخلون وهي رواية الخصاص اما في ظاهر الرواية لا يدخلون
 وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد
 البنات ليسوا باولاد اولادهم لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام
 فتاوى الحسام الشهيد الصغير قال ولو قال علي ولي لسلي ولد
 لصليبه واماله ولد الولد دخل فيه ولدا بن لا خلاف وهل يدخل
 فيه ولد البنت ذكره لال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير
 وفي شروط الخصاص ولد البنات يدخل في الوقف فصار في السلة
 روايتي في كتاب الحج على اهل المدينة لمحمد رحمه الله في قوله ولد
 الولد انه يدخل فيه ولدا لابنة عند اصحابنا وفي مسائل علي الرازي
 اذا وقف على اولاده واولادهم دخل فيه ولدا لابن ولدا لابنة وفي
 السير الكبير اذا قال اولاد اولادهم دخل فيه ولدا لابنة وهذا لان
 ولدا الولد حقيقة اسم ولد ولد وابنة ولد من ولدته ابنته يكون
 ولد حقيقة بخلاف ما لو استامنونا على اولادهم لان اولاد الرجل
 في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم يكون منسوب اليه بالولاد
 وذلك اولاد الابن واولاد البنات واذا وقف على نسله دخل فيه

فتاوى الحسام
الشهيد

ملال

الخصاف

سائل الرازي

السير الكبير

ولد

ولدا بن وهل يدخل فيه ولدا لابنة ذكره لال ان فيه روايتين عن اصحابنا
 وذكر في افعات الحسام الشهيد رجل وقف ضبعة على اولاده واولاد
 اولاده ابدا ما تناسلوا وله اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور
 على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السواء واولاد البنات هل يدخلون
 ذكرها هنا انهم يدخلون في رواية الخصاص اما في الرواية
 لا يدخلون وكذلك لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر
 الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولادهم لانهم منسوبون
 الى الاب لا الى الام وذكر في منية المفتي قال وقف على اولاده واولاد
 اولاده لا يفضل الذكور على الاناث ولا يدخل اولاد البنات فيه
 وبه يفتي وذكره لولو ابي رجل وقف ضبعة على اولاده واولاد اولاده
 ابدا ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولادهم قسم بينهم بالسوية
 لا يفضل الذكر على الانثى لانه اوجب الحق لهم على السواء واولاد البنات
 هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاص انهم يدخلون وذكر في ظاهر
 الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى
 على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولادهم لانهم

واقعان الحسام

منية المفتي

ف
الخصاف

التجنيس والتزويد
يسبون في الأب لا في الأم وذكر في التجنيس والترديد لصاحب الهداية
في باب الوقف على الأولاد قال سئل وقف ضيعة على أولاده وأولاد
أولاده ابدا ما تناسلوا وله أولاد أولاد أولاد قسم بينهم بالسوية
لا يفضل الذكر على الأنثى لأنه واجب الحق لهم على السواء فأولاد
البنات هل يدخلون ذكرهم يدخلون وهذا رواية للغصاف
أما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذلك لو كان مكان الوقف وصية
والفتوى على ظاهر الرواية لأن أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده
لأنهم منسوبون إلى الأب لا إلى الأم وذكر في الروضة للناطفي قال
فإن جعلنا على ولد ولد ولد ولد في الوقف الذكور والأنثى
داخلون فيه ولا يدخل ولد الولد مع ولد الصلب يكون لولد
ابن الوقف دون ولداً بنته الواقف ولو قال لولدي وأولادهم كان
ذلك لولد الأبن ولداً بنته كلهم داخلون في ذلك لأنهم مضاف
ههنا إلى الولد ففي الأول مضاف إلى نفسه ذكره على الرازي
قال ورأيت في صحيح محمد بن الحسن أن ولداً بنته يدخل في قوله
ولد الولد وقال بعد ذلك بورقين فإن مغل الأرض صدقة مؤنة

روضة الناظر

على ولدي وولد ولدي ابداً ما تناسلوا بعد موتي في مرض موته فالغلة
لولي الصلب ولولدي ولدي على عدد رؤسهم فما أصاب ولداً الصلب
فهو بينهم وبين سائر الورثة من الواقف وزوجته على فرض الله تعالى
وما أصاب ولد الولد والنسل فصولهم بالسوية والنسل لا يكون
الأمن ولداً لأب ومن ولد لابنة وذكر في كتاب الوصايا من شرح الزيارات
لقاضي خان قال الفصل الثاني إذا وصي لأهل بيته أو لغيره أو لا
له فالوصية لغيره الذي يسبون إليه لا لأهل بيته في
الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره والولد والوالد الميرث ولا يدخل
فيه الولد الأكبر الذي ينسب إليه البنت ويستوي فيه الكافر
والمسلم والأنثى والذكر أما بيت أهل البيت فانه لا يراد بيت السكنى
وأما يراد بيت النسبة فكل من جمعه وإياه من أهل بيت النسب
يدخل فيه ولا يدخل فيه أوصي في الاسلام لما قلنا في الفصل
الأول ولا يدخل الأب الأكبر الذي ينسب إليه البنت لأنه أوصي
لأهل بيته لا لصاحب البيت والجنس والأل وأهل البيت سواء
يقال العباس وأهل عباس ولا يدخل فيها قوم الأم لأن الإنسان

شرح الزيارات
لقاضي خان

يعد من جنس قوم الأب لا من جنس قوم الأم لا ترى أن بهم من سؤالي
 صل الله عليه وسلم كان قريشياً ولم يكن قبلياً والال اسم لما هو يرجع هو
 اليه بالنسب والنسبة تكون بالأب لا بآبائ الأمهات ولا يدخل في
 هذه الوصايا الأولاد البنات لأنهم ينسبون إلى أبيهم لا إلى أمهاتهم
 وكذا الواو ص امرأة لأهل بيتها وأولادها وأولادها فلو وصية تكون
 لمن ينسب إلى أبيها أقصى في الإنسلا م ولا يدخل ولدها ولا أمها
 أما الولد فلأنه ينسب إلى أبيه حتى لو كان زوجاً ابن عمها يدخل
 أولادها وأما الأم فلا ينسب إلى قوم أمها إلا إلى قوم الموصيه
 وذكر في تمة الفتاوي لا ترى من جعل أرضه صدقة موقوفة
 على ولده وليس له ولد صرفت الغلة إلى الفقراء فان حدث له بعد
 ذلك ولد صرفت الغلة المستقبل كذا هنا ولو كان الوقف باسم
 الولد دخل فيه البنون والبنات لأن اسم الولد اسم مشتق من الولادة
 وهذا المعنى يوجد فيما لو قال علي وله وليس له ولد لصلبه وإنما
 له ولد لولد دخل فيه ولد ابن وكذا ابن لا خلاف وهل يدخل فيه
 ولد البنت ذكره لال أنه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير

تمة الفتاوي

وفي شرط الخصاف أن ولد البنت يدخل في الوقف فصاري في شرط الخصاف
 المسئلة روايتين وفي كتاب الحج على أهل المدينة ل محمد في قوله ولد الولد
 يدخل فيه ولد الابنه عند أصحابنا وفي مسایل الرازي التي جمعها مسایل الرازي
 في الحسابات إذا وقف على ولاده وأولادهم وأولاد أولادهم دخل
 فيه ولد الابنة وهذا لأن ولد الولد حقيقة اسم لمن ولد له
 وابنة ولد من ولدته ابنته يكون ولد حقيقة بخلاف ما لو
 استأمنوا على أولادهم لأن أولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم
 هو ومن حيث الحكم من يكون منسوباً اليه بالولادة وذلك أولاد
 الابن دون أولاد البنات فإذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن
 وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكره لال أن فيه روايتين عن أصحابنا
 وإذا وقف على ولد ونسله وله أولاد الصلب وأولاد الأولاد
 وإن بعدوا وأولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم
 النسل وأولاد الأولاد يدخلون تحت اسم النسل وذكر في التجريد
 للكرماني في كتاب الوصايا منه وعن محمد رحمه الله فمن أوصي
 لعقب فلان فمات الموصي والموصي لعقبه حي فالوصية لعقبه

ملاك

التجريد

باطلة ولو مات قبل موت الموصي فالوصية جائزة وعقب الرجل ولد
من الذكور والإناث وإن لم يكن له ولد فولد وليه الذكور وذو الإناث
وذكر في البدائع للكاساني في كتاب الوصايا ولو أوصى لاهل بيته دخل
فيه من جمعه وإياهم اقضي اب في الإسلام حتى إن الموصي لو كان غلويا
مدخل تحت هذه الوصية كل من نسب إلى علي من قبل الأب وإن كان
عباسيا يدخل فتصا كل من نسب إلى العباس من قبل الأب سوا
كان نفسه ذكر أو أنثى بعد أن كانت نسبه إليه من قبل الأب
ولا يدخل من كانت نسبه من قبل الأم لأن المراء من اهل البيت اهل
بيت النسب والنسب إلى الآباء وأولاد النساء وأولادهم أبائهم
قوم آخرين فلا يكون من اهل بيته ويدخل تحت الوصية لاهل بيته
أبوه وحده إذا كان من لا يرث وكذلك لو أوصى لنسبه أو جنسه
فهو على قرابته الذين ينسبون إلى القضياب له في الإسلام حتى لو كان
آبؤه على غير دينه دخلوا في الوصية وكذا الجنس فإن الهاشمي
إذا تزوج أمة فولدت منه ينسب الولد إليه كالأمة وجنسه
اهل بيته لا أمة ثبت أن النسب والجنس يختص بالأب وإن

البدائع

الأم

الأم وكذلك الوصية لآل فلان وهو منزلة الوصية لاهل بيت
فلان فلا يدخل أحد من قرابة الأم في هذه الوصية وذكر في شرح
مختصر الكرخي للقدوري في كتاب الوصايا منه قال ابن سماعه
عن محمد بن رجل أوصى لفلان ولعقب فلان رجل آخر مات الموصي
وللموصي عقبه حي فالوصية لعقبه باطلة والملك لفلان الذي
أوصى له لأن العقب قول محمد إنما كان بعد الموت وإن مات
الموصي لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جائزة ويكون الثلث لفلان
ولعقب فلان على عدد الرؤس وعقب فلان ولد من الذكور والإناث
فإن لم يكن له ولد فولد وليه الذكور وذو الإناث وغير ولد الإناث
لأن ولد ابنة من الذكور والإناث عقب له فأمّا ولد بنته فليسوا
من عقبه ثم بحث ثم قال وإنما المراد يدخل ولد البنات في ذلك لأنهم
أبائهم فسوي بين الذكور والإناث وذكر في التحصيل شرح الجامع
الكبير للحصري في كتاب الوصايا منه قال وإن أوصى بثلاثة أولاد
فلان وله بنون وبنات كل الثلث بينهم بالسوية لأن لفظ الولد
اسم جنس للمولود ذكر أو أنثى واحدا كان إذا كان أكثر ولو كانت له امرأة

شرح مختصر
الكرخي

التحصيل

حامل دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت اسم الولد في الميراث
 فكذا في الوصية فان كان له بنات ونسوان فالوصية لهناته دون
 بناته لان لفظ الولد يتناول الابنة حقيقة واولاد الابن مجازا
 فهما امكن صرفه الى الحقيقة لا يصرف الى المجاز وان لم يكن له
 ولد اصلبه فالوصية لولد الابن بسوي فيه ذكرهم وانما هم
 لانه اذا تصرف الى الحقيقة صرف الى المجاز فصحا للكلام
 ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم آخرين وليسوا من اولاده لان
 النسب من اباك عليه قول تعالى ما كان محمدا بالحد من
 رجال الكرم فلو كان اولاد البنات ينسبون الى اجدادهم لكان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما وذكر
 الخضاف عن محمد ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين
 وذكر في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولد فانه يدخل
 فيه ولد البنات وفي بعض النسخ انه لا يدخل وهذا لان الولد ينسب
 الى ابيه فهو ابن لايه وابن لامه حقيقة وابن لمجازه فاذا
 نسب الى ابيه بانه ابنه فكذلك الى اب امه ولان عيسى عليه

السير الكبير

الله

السلام من ولادهم وان كان لا ينسب اليه الامن الام لان الاصح ان ولد البنت
 لا يدخل في الوصية والوصية ما منسلة السير فقول هو قول محمد والفرق
 ان ميني الامان على التوسعة ولهذا ثبت بالاشارة والتعريض والدلالة
 فانه لا ضرر على البنين في دخول ولد البنت في الامان بخلاف الوصية
 والوقف لا يري ان في الوصية للاقارب يعتبر ابو خيفة للاقرب
 فالاقرب دفعا للضرر عن الاقرب بمشاركته الا بعد كذا ههنا وذكر
 في التحرير ايضا في باب من الوصايا التي تكون رجوعا والتي لا تكون
 رجوعا قال ابن جماعة عن محمد في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان
 يعني رجلا اخر قال فان مات الموصي الموصي لعقبه حي فالوصية باطلة
 والثالث لفلان الذي اوصى له لان العقب قول محمد انما يكون بعد الموت
 وان مات الموصي لعقبه قبل موت الموصي فالوصية حاضرة ويكون الثالث
 لفلان ولعقب فلان على عدد الروين وعقب فلان من الذكور والاناث
 وان لم يكن له ولد فولد ولده من الذكور والاناث غير ولد الاناث لان
 ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا من
 عقبهم ثم بحث ثم قال فالعقب ولد الولد لان الاسم يتناولهم كمننا

التحدر

لو وصي لولد فلان وله ولد لصلبه وولد ولد ولما لم يدخل ولد البنات
 لا تصير عقب لآبائهم وذكر في القسمة في كتاب الوصايا ما قال العقب
 فلان وله الذكور والبنات ثم اولاد الابن ولكن بعد موت فلان وذكر
 في عمدة الفتاوى للصدر الشهيد رحمه الله قال اذا وقف ضيعة
 على اولاده واولاد اولاده ابدا ما ناسوا يقسم بينهم بالسوية لا يفضل
 الذكر على الانثى واولاد البنات لا يدخلون فيه وكذلك لو كان مكان
 الوقف وصية قلت فحقرتنا من هذا كله ان اولاد البنات
 لا يدخلون في لفظ الاولاد واولاد الاولاد ام لا ففي رواية الخصاص
 وهلاك يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه الفتوى وكذا
 هل يدخلون في الوقف على الذرية ام لا وفي رواية يدخلون وفي رواية
 لا يدخلون وكذا في لفظ النسل والعقب هل يدخلون فيه ام لا
 فذكر في المحيط ان هلاك ذكرا منهم لا يدخلون وفي وقف الخصاص
 انهم يدخلون وفي وقف ابن مازة عن هلاك انهم لا يدخلون وفي
 فتاوى قاضي خان في اولاد البنات روايتين وفي الروضة للشيخ
 قال والنسل لا يكون الام ولد الابن دون ولدا لابنة وفي تيممة

القسمة

عمدة الفتاوى

قلت

المحيط

فتاوى قاضي خان

روضة الناظر

تيممة الفتاوى

الفتاوى

الفتاوى ان فيه روايتين عن اصحابنا وكذا في لفظ العقب هل يدخلون
 فيه ام لا فقال الخصاص العقب اولاد الذكور والبنات وفي خزائن
 الاكل العقب اولاد الذكور دون اولاد البنات وفي التجريد للكرماي
 وكذا لفظ الاول وكذا الجنس واهل البيت الحكم فيهم واحد ولا يدخل
 اولاد البنات في ذلك وتطمت ذلك في بيتين وابتهما في كتابي
 الملقب بالفوائد وهما
 آل واهل واولاد كذا عقب نسل وبنات كذا ذرية حضرة
 فلا دخول لاولاد البنات نقل فيما ذكرت فقدم الذي ذكرناه
 ورأيت بعض الناس يقول انه اذا قال علي اولادي واولاد اولادي
 ان اولاد البنات يدخلون حينئذ من غير ان يقول في المسئلة روايتان
 وليس الامكنة لك فان تعليل الاصحاب يرد ذلك ولو ذكر عشرة
 بطون على ظاهر الرواية فان تعليل ظاهر الرواية فيما نقلناه عن
 المحيط هو انه جعل المانع من دخولهم كونهم ليسوا بمنسولين لا آباءهم
 دون انهم يصير فعلى هذا لو ذكر خمس بطون او اكثر لا يدخلون على ظاهر
 الرواية للمعنى الذي ذكرناه وقد مر صريح صاحب الهداية في التجديد

خزائن الاكل

التجريد

كما ذكرنا ان الفتوى على ظاهر الرواية ان الميراث لا يخلو والله اعلم
مسئلة الزيادة في اجرة المأجور اذا كان
 وقفا وهل ينفع الاجارة بها ام لا ونحرم ذلك فقول كما ذكر في
 فتاوي قاضي خان المتولي اذا اجراما الوقف من رجل ثم جازا
 وزاد في اجرة الحمام قالوا ان كان حين اجراما من الاول اجروا بآجره
 مثله او ينقصان شجر يتغابن الناس في مثله فليس المتولي ان يخرج
 الاول قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى بمالا يتغابن
 فيه يكون فاسدة وله ان يوجرها بالاجارة صحيحة اما من الاول ومن
 غيره باجرة المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر وان
 كانت الاجارة الاولى باجرة المثل ثم زاد اجرا مثلهما كان للمتولي
 ان يفتح الاجارة وما لم يفتح يكون على المستاجر المسمى كذا ذكره
 الطحاوي وذكر في فتاوي القاضي رجل استأجر ارض الوقف ثلاث
 سنين باجر معلومة وهي اجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية
 كثرت رغبات الناس وازداد اجرة الارض ليس للمتولي ان ينقص
 الاجارة لنقصان اجرة المثل لان اجرة المثل معتبر وقت العقد وقت

مسئلة الزيادة في اجرة المأجور

فتاوي قاضي خان

فتاوي القاضي

العقد المسمى اجرة المثل منها في كتاب الاجارات وقف اجرة المتولي من
 رجل ثم جازا اخر وزاد في الاجرة ان كان حين اجراما باجرة بمقدار
 اجرة مثله او ينقصان يتغابن الناس في مثله فليس المتولي ان يخرج
 الاول قبل مضي مدة الاجارة ليؤجر غيره وان كانت الاجارة الاولى
 بمالا يتغابن الناس في مثله فهي فاسدة فله ان يوجرها باجره
 اما من الاول او من الثاني باجر المثل فالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر
 وذكر في واقعات الحسام الشهيد رجل استأجر ارض وقف تلك السنة
 ثلاث سنين باجر معلومة هي اجرة المثل فلما دخلت الثانية كثرت
 الرغبات وازداد اجرا لارض ليس للمتولي ان ينقص من اجرة المثل
 لان اجرة المثل معتبر وقت العقد المسمى اجرة المثل وفيه ايضا
 من الاجارات حكم وقف اجرة المتولي من رجل ثم جازا في الاجرة ليس للمتولي
 ان ينقص الاجارة الاولى اذا اوجر باجر المثل او ينقص قدر ما يتغابن الناس
 في مثله لان الثاني في الزيادة على اجرة المثل معتبر وان ينقص عنه مالا
 يتغابن الناس في مثله فالاجارة فاسدة وله ان ينقصه وذكر في الفتاوي
 البدعية رجل استأجر ارض موقوفة ثلاث سنين باجر معلومة

واقعات الحسام

وقت العقد

الفتاوي البدعية

مطلب
في رواية
مرفوعة
في رواية
للطحاوي

هي اجرة المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات الناس
فازداد اجر الارض قالوا ليس للمتولي ان ينقص الاجارة لنقصان اجر المثل
واجر المثل انما اعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجر المثل
فلا يعتبر التغيير بعد ذلك وذكر في الدخيرة اذا استأجر ارض
الوقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجرة الارض المثل حتى جازت
الاجارة فرخصت اجرة المثل لانفسج الاجارة ولذا اذا اجر مثله
بعد مضي مدة في رواية قاضي سمرقند لا ينفسج العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي ينفسج ويحدد العقد والوقت الفسخ يجب المسمى
مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع
لم يستحصل بعد قال وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد
الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر يعتبر اذا زادت
عند الكل هذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي وذكر في خزائن الاكل
لو اجر المتولي ارض الوقف فزرعها المستأجر ثم طلب غير زيادة
اجرة ينظر ان كان فيه غير وقت الاجارة للمتولي ان يلزمه هذه الزيادة
يعني المستأجر وان امتنع وان لم يكن فيها غير لا يتعرض له وذكر في المحيط
ولا

الدخيرة

شرح الطحاوي

مطلب
خزائن الاكل
العبرة في رواية
الحنابلة
المحيط

ولا يجوز اجارة الوقف لاجار المثل ولو اجره ثلاث سنين باجر المثل
ثم ازا اجره ذلك لكثرة الرغبات ليس للمتولي ان ينقص هذه الاجارة
لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى
اجر المثل وذكر في الاحكام استأجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة
معلومة والاجرة في السنة الاولى اجرة المثل وفي السنة الثانية ازداد
رغبات الناس ليس للمتولي ان ينقص هذه الاجارة وفي النوازل حمام وقف
اجره القيم ثم جاء اخر فزاد في الاجرة ان كان حين اجره بمقدار اجره مثله
او بنقصان يتغاضى الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج المستأجر منه
قبل تمام المدة وان كان مما لا يتغاضى فيه فالاجارة فاسدة وذكر حسان الدين
في اجارة الوقف اذا ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد ما لم يفسخ
بحسب المسمى وذكر في الفتية ويجوز استئجار الارض مدة طويلة عشر
سنين او اكثر يخص السعر او غلا في الملك وفي الوقف اذا ازيد اجر مثله
في خلال المدة يفسخ ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وذكر في البدائع في
كتاب الاجارات منه اجر دار ابي ملكة ثم غلا اجر الدار ليس له ان يفسخ
الا في الوقف فانه يفسخ نظر للعقد ويحدد العقد في المستقبل على اجرة

الاحكام

النوازل

الفتية

البدائع

ليس له ان يفسخ
الاجارة في ملكه

في القتاوي

معلومة وفيما مضى بحسب المسمى بقدره وقبل هذا اذا زاد اجر مثل
 الدار فاما اذا لم يزد في الاجرة فاعتنا على المستاجر الاول فلا يعتبر
 ذلك ثم انما يفسح هذه الاجارة اذا لم يمكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا يفسح
 بل يترك الى ان يستحصل الزرع باجر المثل والوقت الزيادة بحسب المسمى
 بقدره وبعد الزيادة الى ان يستحصل بحسب المثل هذا اذا غلا اجر
 مثل الوقت فاما اذا خفض فان الاجارة لا يفسح لان المستاجر رضي بذلك
 القدر وزيادة وكان الفسخ في الوقت عند الغلاء يعني النظر في الوقت
 وفي هذا ضرر فلا يفسح وذكر في قتاوي قاضي خان في الوصايا ما صو
 وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي
 يرجع الى اهل البصر ان اخبروا ان من اهل البصر والامانة انه باع
 بيمينه وان يمينه ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يري وان كان
 في المزينة يبري باكثر وفي السوق باقل لا يقض مع الوصي لاجل
 تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر فان اجتمع رجلان منهم على شيء بوخط
 بقولهما هذا على قول محمد ما على قولهما قول الواحد يكفي في التركة
 وخوها وعلي هذا نفيم اليتيم اذا اجر مستغل الوقت ثم جاء خرو زائد

فتاوي قاضي خان

بيع الوصي

في الاجرة وذكر في تسمية القتاوي اذا استأجر ارضا ثلاث سنين باجرة
 معلومة وهي اجر المثل حتى جازت الاجارة فخصت اجرتها لانفسه البجارة
 واذا زاد اجر مثلها قبل مضي المدة على رواية قتاوي ثم قد لا يفسح
 للعقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسح ويحدد العقد والى وقت
 الفسخ بحسب المسمى لا مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها
 بان كان فيها زرع لم يستحصل بعد فالي وقت الزيادة بحسب المسمى بقدره
 وبعد الى تمام السنة بحسب المثل وزيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند
 الكل هذه الجملة من اربعة الطحاوي وذكر في النسيب لو كانت الارض
 المستاجرة وقتها وقد استأجرها مدة طويلة ان كان السعر حاله لم يزد
 ولم ينقص جاز وان غلا اجر مثلها يفسح وبحسب المسمى فيما مضى ويجدد
 ثانيا فيما بقي ولو كانت الارض بحال لا يحتمل الفسخ بان كان فيها زرع لم
 يستحصل لا يفسح لكنه بحسب المسمى الى وقت زيادتها وبعد الزيادة الى
 تمام السنة بحسب المثل ولا تعتبر الزيادة في السعر الا اذا زادت عند
 الكل اما لو زاد بعض الناس في اجرتها لم يلتفت اليه لعله يتبعث فيها
 وذكر في قتاوي برهان الدين بن علي بن محمود بن عبد العزيز في الوقت

النسيب

فتاوي برهان الدين

المستاجر اذا اراد اجر مثله كان للمتولي ان يخرج العقد ويحتاج الى
 تجديد العقد فبقى بان له ان يفسخ وما لم يفسخ يجب المسمى في مزارعة
 الطحاوي وذكر في مبيعة المفتي اذا اراد اجر المثل في الوقت بعد
 العقد ليس للمتولي ان يفسخ لان اجر المثل يعتبر وقت العقد قلت
 فحرونا من هذا ما حاصله ان الاجارة في الوقت لا تفسخ ولا تفسخ بمجرد
 زيادة من جازيك في الاجرة ما لم يتبين ان زيادة اجر المثل في الما جرد بعد
 العقد وسوا كان ما زادة مقدار تلك الاجرة او ربعها او اقل او اكثر
 فمن الاصحاب من اعتبر اجر المثل وقت عقد الاجارة فقط ولم يخرج
 على ازيد اجر المثل بعد العقد وسو حصلت زيادة تستد الى ان
 اجر المثل زاد ام لا ونقول بالفسخ بعد ذلك ومنهم من قال اذا انزاد
 اجر المثل بعد العقد كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج الى تجديد
 العقد ثانياً وخرج الامام بهان الدين ابو المعالي فيما نقلناه انه يفتي
 بان له ان يفسخ العقد وما لم يفسخ يجب المسمى لكن شرطوا ان يفسخ اذا
 كانت الزيادة معتبرة عند الكل اما لو جاز واحد وزاد في اجره
 لم يلتفت اليه لاحتمال انه متعنت فيها ولم يقل احد من اصحابنا انه
 اذا

منه المفتي
 اجر المثل يعتبر
 وقت العقد

افتى به
 الدين

اذا جاز شخص زاد في الاجرة اما الربح والثلث او اقل او اكثر ان الاجارة تنسخ
 او يسوغ فسخها بمقتضى زيادة هذه الرجل فطلب نصواها ذكرنا
 عنهم في هذه الاوراق انه لا يلتفت الى زيادة ما يعملها او علو الوافق او
 لعله متعنت وكلام المتعنت لا يعمل به ولا يعجز عليه وقاضي خان
 خرج فيما نقلناه عنه من كتاب الوصايا ما قرناه وان القاضي لا
 يلتفت الى من جازيك بل يرجع فيه الى الرباب الخبر فيما نقلناه عنه
 فان قيل هذا مسلم اذا كانت الاجارة الاولى وقعت باجر المثل
 وثبت ذلك عند الحاكم اما اذا حصلت اجارة امل من عامل الوقت
 او من جازيه او ناطره ولم يشهد الشهود فيها بان الاجرة اجرة المثل
 وقت العقد فاذا جاز من زيد على هذا المستاجر في الاجرة امسا
 عقيب العقد وبعد من غير ان يظهر للحاكم انه متعنت لا يقبل
 هذه الزيادة نظر الوقت وربما يتبين ذلك ان الاجارة الاولى
 كانت بدون اجر المثل قلت الاجارة الاولى اذا كانت صحيحة
 عارية عن شرط يفسدها لم يضرها زيادة من زيد لم يتبين ان
 اجر المثل زاد بعد العقد وما ذكرت من كون اجر المثل مسكونا عنه

ولم يشهد به الشهود وقت العقد فلا يضرها ايضا لان الذي بشرط
 لصحة العقد لا يخلو في الوقف في الشروط التي بشرط في المالك لكن
 يزيد عليها بان تكون الاجرة فيه اجرة المثل وقت العقد فاذا استتوا عن
 ذلك فلا صل الصحة الا ان من شرط زيادة الجارة الاولى وقعت
 بدون اجر المثل وان اجر مثلها انما كان اكثر مما اوجب به فاذا تبين ذلك
 انقضت الجارة الاولى لكونها حصلت بدون اجر المثل بالزيادة
 التي زادت ما فاما اعتبار ما زاد فمحتاج الى شرط اخر وهو ان بين اجرة
 المثل قلنا زاد بعد العقد مطلقا غير ان بشرط عليه ان ياتى
 هو اجر المثل فان بين ذلك الا ان تجمع الزيادة ثم الزيادة هذه لا يخلو
 اما ان يكون اجر المثل اولها واكثرها كانت مقلدا لاجر العمل باع اجماع
 الوقف منه بهذه الزيادة وان كانت اقل لاجر الوقف منه بما فاقط
 بل يتنام اجر المثل ان انقار وان كانت اكثر من المثل يجوز ايضا ان يفي
 ان الذي يفسخ هذا العقد من هو فطامير كلامهم ان المتولي للوقف هو الذي
 يفسخه لا غيره فيكون العمل فيه حينئذ الى المتولي برفع الامر الى القاض
 وباتى بالرجل الذي جاو برفع الرايد وتبين عند القاضي ان هذا القدر

الذي

الذي زاده هو اجرة مثل هذا المكان في هذا الوقت عند كل الناس دون
 الذي دفعه وحده فاذا انكح لك يقول المتولي فمقت هذا العقد كذلك
 بحضور المستاجر الاول فاذا فسخه يسأل من القاضي امضا ذلك الفسخ
 ويحكم به مع العلم بالخلاف حتى ترفع لخلاف العلماء في المسئلة كما قلنا في
 امضاء الفسخ بموت واحد المتعاقدين في الجارة اذا كان عقد لنفسه
 لان القاضي هو الذي يتهدى بالفسخ من غير ان يفسخ المتولي اللهم الا اذا امتنع
 ناظر الوقف عن ذلك فحينئذ يجوز للقاضي ان يتهدى بالفسخ ويحكم به
 فهذا خلاصة ما ظهر من كلام الاصحاب قدس الله ارواحهم مما نقلته
 في هذه المسئلة واما مسئلة على الوقف وانما يكون على حكم البسط
 او على اعتبار الادراك اعني ان الذي ادرت في زمانه يختص ايضا
 دون من كان قبله من المستحقين ام لا ويتضمن هذه المسئلة ايضا
 مسئلة اوقاف المدارس من قبل كون حكمها حكم غلة الوقف على الاولاد
 والا قارب ام يفرق الحكم بينهما وتجرى الكلام في ذلك كله فقول
 وبالله المستعان ذكره الله تعالى رحمه الله في وقفه ارايت رجلا
 قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي علي من حدث لي

يتهدى
 القاضي

ملال

من الولد فاذا انقضوا فعلى الفقراء والمساكين قال هذا جائز
قلت فان لم يحدث له ولد وجاءت الغلة اعطى هو والولد
لقصام الغلة قال نعم اعطى الغلة ولا تجلس لمن يحدث له من الولد
شيئا وانما انظر الى عدد يوم تاتي الغلة الا ترى لو ان رجلا هو قال
وقفت ارضي هذه علي فرائي فاذا انقضوا جميعا فعلى الفقراء
والمساكين الا انما انظر الى عدد يوم تاتي الغلة ولا اعطى تحدث
من القارة من الغلات لما مضى منها واعطى من الغلات الحادثة
وانما انظر الى عدد يوم تاتي الغلة وكذلك الباب الاول لا يكون
لمحدث من الولد وانما انظر الى جبي الغلة فمن كان منهم موجودا
يوم تاتي الغلة فقد وجبت له الغلة ولا التفت الى من مات منهم
قبل ذلك قلت ارايت لو كان له ولد يوم وقف الوقف عشرة
قال كل من مات منهم بطلت حصته وكان الوقف على من بقى منهم
ما بقي منهم احد قلت ارايت من مات منهم بعد جبي الغلة قال
حصته من مات منهم بعد جبي الغلة ميراث تورثه على كابر الله
تعالى ارضي من ذلك دينه وانفذ منه وصاياه واورث زوجته

مطلب
في تفسير
الغلة

منه

منه لانه مال ملك قبل ان يموت واما ما حدث من الغلة بعد وفاة
من هلك منهم فيمن بقى منهم دون هلك منهم قلت ارايت
رجلا قال رضي بكذا صدقة موقوفة علي فرائي مات بعضهم قلت
اجعلها لمن بقى منهم ما بقي منهم احد ولا التفت الى من هلك منهم قبل
جبي الغلة وادخلت فيهم من حدث منهم قبل جبي الغلة ومن مات منهم
بعد جبي الغلة فقد وجبت حصته لهم وهي ميراث علي ما وصفت
لك ولا تخوله فيما يحدث من الغلات وكذلك الولد وذكر ايضا في صدر
الباب قال قلت ارايت رجلا جعل ارضاله صدقة موقوفة علي
ولده ومن بعد ذلك علي المساكين قال هذا جائز قلت ارايت ان
حدث بعد ذلك له ولد يكون له من غلات الوقف شيء قال نعم
هو اسوة من كان من ولدك يوم وقف الوقف قلت ولم قلت ذلك
قال لانهم كلهم من ولدك والاسم معهم جميعا وانما انظر الى الغلة يوم
يكون غلة فمن كان له من الولد يومئذ فيهم جميعا فيها سواء لان الغلة
انما تجب لمن كان مخلوقا منهم يوم يكون غلة فمن كان للواقف يومئذ
من الولد فهم جميعا سواء وانما هذا عندي بمنزلة رجل قال اوصيت

بثلاث مالى لولد عبد الله وانما انظر الى ولد عبد الله الذين يكونون
يوم موت الموصي فيكون الثلث لم ولا انظر الى من مات منهم قبل ذلك
وادخل في الثلث من كان مخلوقا يوم موت الموصي ومن كان مخلوقا يوم وصي
وكذلك الوقف انما انظر الى الغلة يوم تجي فمن كان مخلوقا من الولد فهم جميعا
في ذلك سواء ولا التفت الى من مات منهم قبل ذلك وادخل من كان منهم
قبل مجي الغلة كما ادخلت في الباب الاول من حدث قبل موت الموصي
ولم التفت الى من مات منهم قبل موت الموصي قلت ولم تجعل الوقف على
من كان حيا يوم وقف الارض ولا تجعل لمن حدث شيئا والوقف يوميد
لمر خاصة فيكون على الذين كانوا مخلوقين دون من حدث كما نقول في الوا
انما تكون لمن كان يوم موت الموصي ولا يجعل لمن حدث بعد ذلك شيئا
لان الوصية وجبت بالموت والوقف وجب بالاشهاد وقال هما
مختلطان اما الوصية فقد ملكها الموصي لم يوم مات الموصي ولا يتحول
ملكهم عنها ولا يدخل فيها من حدث بعد ذلك لانها وجبت للاول
واما الوقف فلا ملك للموقوف عليهم من الارض شيئا بالاشهاد بالوقف
وانما يملكون الغلة يوم تجي وليس يملكها قوم قبل ان يتحقق وانما انظر
الى

الى الغلة يوم تجي والى الوصية يوم تجب لاهلها الا ترى ان الوصية
لم يملكها اهلها بالاشهاد لهم بالوصية دون الموت وكذلك الوقف
لم يملك الموقوف عليه بالاشهاد بالوقف منه شيئا دون ان يتحقق
الغلة وانما يملكون الوصية بموت الموصي والغلة في الوقف يوم يتحقق
الغلة قياس الوصية يوم تجب بموت الموصي قياس الغلة يوم يتحقق
قال ابو خالد يوسف بن خالد ان الوقف والوصية في هذا سواء
فان قال قائل فما جئتك على من قال يكون الوقف لمن كان مخلوقا من الولد يوم
وقف الوقف دون من حدث من الولد قيل له فما نقول في رجل قال
ارضي صدقة موقوفة على الفقراء من ولد عبد الله وكان من ولد عبد الله
يوم وقف الوقف فقرا واغنيا فان قال اعطي فقرا يوم وقف ولا اعط
الاغنيا شيئا قيل للملان الوقف وجب باعيانهم خاصة دون
الاولين فان قال نعم هو انما كان الوقف وجب للولد المخلوقين يوم وقف
الوقف دون من حدث قيل له فما نقول ان استغني الذين كانوا فقرا
واقتر الذين كانوا اغنيا ينبغي في قياس قولك ان يعطي الذين هم اغنيا
لانهم كانوا يوم الوقف وقد وجب لهم ومنع الذين هم لانهم كانوا اغنيا

يوم وقف الوقت وهذا قبح وليس شيء وليس هذا على معاني كلام الناس
ومذاهبهم وقوفهم وانما مذمب الناس في وقوفهم على من يكون فقرا
منهم يوم تاتي الغلة وعلى ان يحرموا من استغني منهم ويخلصوا من اقم
منهم وكذلك الوقف على الولد ايضا ينظر الى من كان يوم تاتي الغلة
وذكر في الدخيرة قوله قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من حدث
من الولد وليس له ولد وانه يجوز وان ادركت الغلة قسمت على
الفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة
لان اوان استحقاق هذه سبق حدوث هذا الولد وذكر المختصاف
في وقفه قلت فما يقول ان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة
فله ابد على ولدي وولد ولدي واو لا ديم ونسلم ابد ما تاسلوا وعل
ان عبد ابابطن الاعلى ثم البطن الذين يلونهم ثم الذين يلونهم بطن بعد
بطن حتى ينتهي الى اخر البطن منهم ثم من بعدهم على المساكين قال
هذا جائز على ما شرطه وتكون الغلة للبطن الاعلى بطن بعد بطن
ابد ما بقي منهم احد قلت فما تقول فيمن يموت من البطن الاعلى قال
يسقط سهمه وتكون الغلة لمن يكون موجودا فيهم حتى تطلع الغلة

الدخيرة

ف
الخصا

قلت

قلت فان مات البطن الاعلى الا واحد فالغلة لهذا الواحد دون
البطن الذي يليه قلت فما يقول في ولد من مات من البطن الاعلى هل
يكون لمهر شي من الغلة قال لا يكون لمهر من الغلة شي الا ان يموت احد
من الاعلى بعد ان تطلع الغلة فيكون الميراث منهم قبل استحقاق سهمها
فيكون سهمه هذا الورثة جميعا قلت فمن مات منهم قبل ان تطلع
الغلة قلت فلا حظ للميراث منهم في هذه الغلة ومن الخصايف ايضا
قال قلت لاسعد جلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعباد
على والمزيد ومن بعدهم على المساكين قال الوقت جائز والغلة لولد
من كان منهم يوم وقف هذا الوقت وكل ولد يحدث لزيد فينظر الى
الغلة يوم تجي فيشرك ولد زيد فيها جميعا ومن مات منهم سقط
منهم سقط سهمه وكانت الغلة كلها للميراث من بقي منهم ولو بقي واحد
كانت الغلة كلها المذكور على باب الوقف على ورثة فلان من
وذكر في التفسير والمزيد لو وقف على فقراء ورثته فلقصر
بعضهم واستغني الباقي ينظر الى من كان فقرا وقت حدوث
الغلة فيعطى له وقال ايضا رجل وقف ارضاله على اوكاد فلان

التفسير والمزيد

ومن عدم على الساكنين جاز هذا الوقف واختلوا في الولد الذي يستحق
 هذا الوقف على حلال المستحق والولد الموجود عند وجود الغلة
 سواء كان موجودا وقت الوقف أو لم يكن بعد وفاته أخذ مشايخ بلخ وقال
 يوسف بن خالد المستحق هو الموجود وقت الرقعة ومن حدث بعد
 للوقف كما يدخل في الوقف وكذلك الولد لا يدخل في الوقف كان له
 ولد قبل الوقف أو حدث قبل وجود الغلة لا يخص ولد بالذكور
 فلا يدخل فيه ومنه ما لو قال علي ولدي وولد ولهم دخل الفرقان
 جميعا واعتبر ولد وولد ولد يوم وجود الغلة يستحق الواحد منهم
 كل الغلة وقت وجود الغلة الوقت الذي جعله الميراث حيا وقال
 بعضهم يوم يصير الميراث متقوما ومنه ما لو قال ارضي هذه صدقة
 موقوفة علي فقرا قرابتي او قال علي فقرا ولدي يصح الوقف ويستحق
 الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قوله لا ولد عليه الفتوى
 ومنه ما لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي ابناي او اكرات
 الغلة لهم وان لم يكن له ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف
 الغلة له والنصف للفقراء ومنه ما لو قال ارضي صدقة موقوفة

ملال

يوسف بن خالد
السمي

علي

علي فقرا قرابتي وكان في فقر قرابته يوم يحي الغلة فقير واحد فاستغني
 قبل ان يأخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له
 يوم يحي الغلة فانه لو مات بعد يحي الغلة قبل ان يأخذ حصته يصير
 حصته ميراثا له ومنه ما لو قال علي ايتام قرابتي فان لحق الغلام
 بعد يحي الغلة فله حصته من غلة الغلة لانه كان يوم يحي الغلة
 فلا يروى استحقاقه بزوال اليتيم كما لا يروى بزوال الفقير فان وقعت يتيمة
 ومن غيره من المستحقين خصوصية في هذه الغلة فقال غيرهم من
 المستحقين انما احتلت قبل يحي الغلة فلا خصه لك وقال هو انما
 احتلت بعد يحي الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك في حيض
 الجارية لان الاستحقاق معلق باليتم وصفة اليتيم كانت ثابتة فكان
 القول قوله في انكاره بزوال الاستحقاق ومنه ما دخل وقف علي
 جيرانه في القياس وهو قول الامام يكون الوقف لفقرا جيرانه الملائكة
 وفي الاستحسان وهو قوله يكون لكل نفر حصة مسجد المحلة والساكن
 والمالك فيه سواء يدخل المكاتب والعبد وامهات الاولاد ويدخل
 الصبيان والنسوان ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فالتقل بعضهم

إلى محلة أخرى وبأموالهم وانتقل بعضهم قوم آخر بعد أدراك الغلة
 قبل الحصاد إلى جوارها لمعبر فيه كل من كان جاره وقت قسم الغلة وذكر
 في خزائن الأكل ولو جعل الرضعة وقها على ولد وأخوه للفقراء فمن حدث له
 من الولد بعد يدخل فيه فيعتبر وقت محي الغلة قيام الأولاد لا وقت الوقف
 بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الولد وقت الوصية حتى لا يدخل
 بعده ولو قال تلك صدقة موقوفة على من سكن بالبصرة فولي
 فهي لسكانها ثم لو انتقل بعضهم من الكوفة إلى البصرة سقط حق من خرج
 عنها وثبت للأخرين بالقدوم على البصرة فقسم غلتها على من سكن بالبصرة
 وقت الغلة ولو قال علي فقرا قرابي يعتبر فقراهم وقت أدراك الغلة
 ومن استغنى منهم بعد سقط حقه ومن افتقر ثبت حقه ولو قال علي
 ولي فإذا انقرضوا أفلامسا أكبر بقسم غلتها على أولاده من غير انتظار من
 غير حدث بعده وإنما هي لمن كان مخلوقا وقت الغلة فأهل الذي ولد قبل
 من ستة أشهر بعد موت الوصي فهو يستحق وما ولد ستة أشهر فصاعدا
 لا يستحق ومنها قال أبو جعفر لو وقف على ولد وأولاده فهو للفقراء
 فإن حدث له ولد بعدة يوصف إلى ولد ولو وقف على فقرا قرابة اعتبر

فراية لاكر

الفقر

الفقير يوم حد وثالث الغلة فمن كان منهم فقير اليوم يدعطي له ولا فلا ومنها
 لو وقف على فقرا الجيران صح وهم الذين يلحقون بداره عند أبي حنيفة رضي الله
 عنه وعند آخرين هم الذين يجمعون في مسجد ثم هم أهل مسجد وقيل الذين
 يسمعون النداء على صوت وسط ويسمى أهل الدار والمكاتب غلتها بشرط
 الفقر ومن استغنى من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا اليوم قسمها بخلاف
 قوله علي فقرا قرابي فهو لمن يكون فقيرا يوم تدارك الغلة لا يوم القسمة
 وقالت بعضهم هما شيان يوم تدارك الغلة ويسنوي في القسمة من
 قرب جواره ومن بعد والانا والذكور والصغار والكمال والسكان والأرباب
 لا يفضل البعض على البعض ما من غاب عن جواره ومن طال في سفره
 فالغلة لمن في جواره في بلد ومنصا ولو وقف على الجيران ينظر يوم
 قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا إلى
 محلة أخرى بعد أدراك الغلة قبل حصادها لاسي له ولو انتقل إلى
 جواره قبل يوم القسمة فله حصة من الغلة وذكر في المحيط ولو
 قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي علي وأولاد فلان فعند
 هلال بن يحيى يدخل كل من كان موجودا وقت حدوث الغلة وعند يوسف

المحيط

ابن خالدا السمتي يدخل من كان موجودا يوم الوقف لا من حدث بعده
 لان الحق يجب لهم عند الوقف دليل ان الواقف لو اراد ان يرجع عن
 الوقف في حال حياته لا يصح رجوعه وهلاك يقول بان الحق انما يجب
 في الغلة لا في العين لان التصديق يجري في الغلة لا في العين لما ينظر
 الى وقت الغلة فصار يوم حدثت الغلة في وقت وجوب الحق كيوم مو
 الوصي في حق وجوب الملك الموصي له في الوصية فكذلك لو وقف
 على فقر اقربائه فاقترع بعضهم واستعني الباقون بنظره من كان فقيرا
 يوم حادثت الغلة فيعطى له ثم في كل موضع يثبت الحق للولد في الغلة
 انما يثبت له لانه نسب معروف من الواقف لا من لا يعرف نسبه لا بقول
 الواقف حتى لو جات جاريته بولد لا قبل من ستة اشهر من وقت الغلة
 فادعاء الواقف ثبت النسب ولا حصة له من الغلة ولو جات امراته
 او ام ولد بولد لا قبل من ستة اشهر من وقت الغلة فله ان يشاركهم
 لانه يعلم انه كان موجودا وقت وجوب الحق في الغلة والواقف غير
 متهم في هذا لانه ثبت النسب بالقرائن لا بقوله وفي ذلك جارية يثبت
 النسب بقوله ودعوتيه فيكون تمام فيه فلا يصدق في حق غيره
 وحكي

وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال يجوز ان يقال علي قول علمائنا السلام
 رحمهم الله انه يدخل في الوقف ولد جاريته الذي ادعي نسبه قياسا
 على ما اذا باع دارا تجارية فاحدما الشفيع بالشفعة ثم ولدت
 الجارية ولدا لا قبل من ستة اشهر من وقت البيع فادعاء البائع ثبت
 نسبه منه وبطل البيع والشفعة وقد صدق في ابطال الشفعة
 فكذا يصدق في استحقاق الغلة وحكي عن الفقيه ابي الليث انه قال
 يجوز ان يقال لا يصدق في حق الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة
 والفرق ان هناك يصدق في ابطال البيع لا غير لانه لما صدق فيه
 تبطل الشفعة حكما وضرة وهذا ما قصد بهذا الاقرار لا الجأ
 الشركة لهذا الولد في الوقف وفي ذلك ابطال حق الباقيين قصد اولا
 يصدق فيه وهناك بطلت الشفعة حكما لا قضاء ويجوز ان
 يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قضاء كعمل الوكيل ثم كمال في
 معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة ذكره لال هو اليوم الذي
 صارت الغلة قيمة ولم يشترط الفضل عن المون وقيل هو اليوم
 الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المون وقيل في بلادنا

الكلام في معرفة اليوم
 الذي يجب الحق في الغلة

هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن الموت والخراج
 فيصير بمنزلة مرضيات وعليه دين وله مال فان كان الدين محيطا
 بماله يصرف الى الورثة الذين وان لم يكن محيطا بماله يكون ملكا للورثة
 مشغولا بالدين فكذلك حالة الغلة اذا كان الموت والخراج محيطا فانها
 تصرف اليها وان كان فضل عن الموت يكون ملكا للموقوف عليهم مشغولا
 بالخراج والموت فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة فيه
 لا يصير ميراثا وان مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه
 ميراثا وهذا قول هلال وعليه القياس قول الآخر في انهم
 وذكر في الفتاوى الظهيرية رجل وقف صبعة على ولد ولبس له
 ولد وله ولدان فان الغلة تصرف الى الولد الابن فان حدثت للواقف بعد
 ذلك ولد لصبيه قال ابو جعفر تصرف الغلة للولد الحادث
 ونظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سوا
 حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف وان مات الواقف
 ساعة جات الغلة فجات امراته بولد عاينها وبين سنتين من السابعة
 اليه ادركت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة
 قلت

الظهير
الفتاوى

قلت فعبارة الاصحاب اختلفت في هذه المسئلة فمال
 عبر فيها الى الغلة ويوم تاتي الغلة وصاحب الدخيرة جعل
 او ان استحقاق الغلة ادراكها والخصاف قال حين تطلع الغلة
 ويوم تجي الغلة وصاحب الهداية ذكر وقت حدوث الغلة وقبل
 الخروج وبعد الخروج قبل الادراك وفي كلامه شي يحتاج الى اوضح
 ياتي ان شاء الله تعالى والخاصي اورد يوم حدوث الغلة ووقت حدوث
 الغلة وصاحب التيممة قال وقت الادراك وقاضي خان صرح بيوم
 الادراك في موضع وفي موضع عند وجود الغلة ويوم وجود الغلة
 ثم قال الوقت الذي هو وقت وجود الغلة الوقت الذي يقع فيه
 الزرع جاز في موضع قال يستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود
 الغلة في قول هلال وعليه الفتوى في موضع آخر قال وقال
 بعضهم يوم يصير الزرع مقبوما وفي موضع آخر قال في الوقف
 على فقراء جيرانه وقال فلما انتقل بعض الجيران الى محلة اخرى
 وباعوا دورهم وانتقل قوم بعد ادراك الغلة الى الحصاد الى
 جواره فاعتبر فيه كل من كان جاره وقت قسمة الغلة وفي خزانة

الخاصي
قاضي خان

قبل
خزانة الامير

لا كل ذكر وقت محي الغلة ووقت ادراك الغلة ويوم تدرك الغلة
 وفي موضع قال في الوقف على فقرا جيرانه انه من استعني من جيرانه
 فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها بخلاف قوله على فقراء قرايتي فهو
 لمن كان فقيرا يوم تدرك الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم عاسيا
 وفي موضع اخر قال في الوقف على الجيران انه ينظر يوم قسمة الغلة
 لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا الى محلة
 اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها لاشي له ولو انتقل الى
 جواره قبل يوم القسمة فله حصته من الغلة وفي المحيط قال
 وقت حدوث الغلة وقال بعد ذلك ثم تكلموا في معرفة اليوم
 الذي يجب الحق في الغلة ذكر هلال اليوم الذي صارت للغلة
 قيمة ولم يشترط الفضل عن المون وقيل هو اليوم الذي صارت
 لها قيمة بحيث يفضل عن المون وقيل في بلادنا هو اليوم الذي
 صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المون والخارج فان مات
 احد الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا
 وان مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا

المحيط

ملاك

وهذا

القناري للظهيرية

وهذا قول هلال وعلى هذا القياس قول الاخرين فافهم وفي القناري
 الظهيرية قال ينظر في كل غلة الى يستحقها يوم ادراك ولا يعتبر
 ما مضى سواء حدث بعد الوقف او كان موجودا عند الوقف هذه
 عبارة الترمذ وقد نقلناها عنهم فيما تقدم وفيها من الاختلافات ما
 لا تحفي فلا بد ان ينظر في ذلك ويجهد في التوفيق ان امكن في البعض
 وفيما لا يمكن ينظر الى ما يرح بعضا على بعض ما هو موافق للقواعد
 والفرع السواء فيكون هو القول الصحيح الذي يعمل به وما عداه
 مرجوع مستمد من الله سبحانه المعونة والتوفيق وهو خير معين
 فقول **وبالله المستعان** عبارة هلال رحمة الله اوردناها
 اذا وقف وقال رضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وعلى من حدث
 لي من الولد فان انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين قال وجيز قلت
 فان لم يحدث له ولد وجاءت الغلة اعطى هو لا الولد القيام قال نعم
 اعطى الغلة ولا احبس لمن حدث له من الولد شيئا وانما النظر
 الى عدم يوم ثاني الغلة واستشهد لما ذكره بمسئلة الوقف على
 قرايتي فاذا انقرضوا فعلى المساكين وقال فيها اني انما انظر الى عدم

يَوْمَ تَأْتِي الْغَلَّةُ وَلَا أُعْطِيَ مِنْ حُدُثٍ مِنَ الْقَرَابَةِ مِنَ الْغَلَاتِ الْمَاضِيَةِ
شَيْئًا وَأَعْطِيَهُمْ مِنَ الْغَلَاتِ الْحَادِثَةِ وَكَذَلِكَ الْأَوَّلُ لَا يَكُونُ مِنْ حُدُثٍ مِنَ
الْوَلَدِ فَإِنَّمَا انْظُرَ إِلَى مَجِيِ الْغَلَّةِ فَمَنْ كَانَ مِنْهُمْ مَخْلُوقًا يَوْمَ تَأْتِي الْغَلَّةُ فَهَذِهِ
لَهُ الْغَلَّةُ وَلَا يَنْفَسُ إِلَى مِنْ مَاتَ مِنْهُمْ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَوْلُهُ يَوْمَ تَأْتِي الْغَلَّةُ
وَمَجِيِ الْغَلَّةِ وَاحِدٌ لَيْسَ بَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ بَقِيَ هَلْ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ يَوْمَ تَأْتِي
الْغَلَّةُ وَمَجِيِ الْغَلَّةِ وَمِنْ أَدْرَكَ الْغَلَّةَ وَهُوَ صِدْرُورَةُ الْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ وَالْجَوْبِ
قَوَامًا تَكْمِيلُ الْإِنْتِقَاعِ بِهِ أَمَ زَمَنُ ظُهُورِ ذَلِكَ مِنَ الْأَرْضِ وَهُوَ أَوَّلُ مَا
يَخْرُجُ الزَّرْعُ مِنَ الْأَرْضِ وَالثَّمَارُ مِنَ الْغُصُونِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْظُرَ فِيهِ حَبٌّ
أَصْلًا أَمَ زَمَنُ التَّوَسُّطِ فَيَمَازِي ذَلِكَ وَهُوَ صِدْرُورَةُ الزَّرْعِ مِلْبَسًا
وَالثَّمَارَ عَاقِدَةً قَبْلَ ادْرَاكِهَا فَالَّذِي وَقَعَتْ عَلَيْهِ مِنْ كَلَامِ هَلَالٍ فِي
وَقْفِهِ هُوَ مَا نَقَلْتَهُ لِأُغْرٍ وَلَكِنْ صَاحِبُ الْمَحِيطِ نَقَلَ عَنْ هَلَالٍ فِي
مَعْرِفَةِ الْيَوْمِ الَّذِي حَبَّ فِيهِ الْحَقُّ فِي الْغَلَّةِ وَقَالَ الْيَوْمُ الَّذِي صَارَ
لِلْغَلَّةِ قِيمَةً فَعَلِمَ هَذَا بِكَلَامِ هَلَالٍ مِنْ يَوْمِ مَجِيِ يَوْمَ تَأْتِي عَلَى إِنْ الْمُرَادُ
مِنْهُ ظُهُورُ الزَّرْعِ مِنَ الْأَرْضِ وَالثَّمَرُ مِنَ الْغُصُونِ لِأَنَّهُ قِيمَةٌ فِي الْحَلَّةِ
كَأَقَالِ الْوِجْوَانِ سَبْعَ مَا لَمْ يَبْدُ وَصِلَاحُهُ وَاعْتَبَرَ بِمَاطِلَقِ الْإِنْتِقَاعِ
فَكَذَلِكَ

فَكَذَلِكَ هَذَا وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ فِي الدُّخَانِ فَانْظُرْ فِي ذَلِكَ فِي مَا ذَكَرَ أَقْبَلَ
أَرْضِي مِنْهُ صَدَقَ مَوْقُوفُهُ عَلَى مَجِيِ حَبِّ الْوَلَدِ وَلَيْسَ لَهُ وَلَدٌ فَانْظُرْ
يَخْرُجُ فَإِنْ أَدْرَكَ الْغَلَّةَ فَقَعْتَ عَلَى الْفَقْرِ أَوْ قُلْ حَبُّ الْوَلَدِ وَكَذَلِكَ
فَلَا حَظَّ لَهُ مِنْ هَذِهِ الْغَلَّةِ لِأَنَّهُ أَوَّلُ اسْتِحْقَاقٍ مِنْ هَذِهِ الْغَلَّةِ سَبْعَ حُدُوثٍ
هَذَا الْوَلَدُ فَقَدْ أَصْبَحَ أَنْصَادُ كَرَاهِيَّةٍ لَوْلَا أَنْ يَكُنْ يَتَلَدُّ بِالْمَعْنَى الْأُولَى
أَوَّلُ وَفِيهِ أَنْ يَخَالَفَ مَا نَبَأَهُ تَقَرُّوْنَا أَنْ يَكُنْ لَا يُعْتَبَرُ بِهِ تَعْبِيرُ
الْغَلَّةِ قِيمَةً فَمَنْ أَدْرَكَ هَذَا الْوَقْتَ اسْتَحَقَّ وَمِنْ حَبِّ قَبْلَهُ لَيْسَتْ شَيْئًا
وَكَذَا مِنْ حَبِّ بَعْدَهُ وَالَّذِي كَوْنُ صَاحِبِ الدُّخَانِ صَوْرَتُهُ أَنْ يَكُنْ
لِلْوَلَدِ حَبٌّ وَلَدَ بَعْدَهُ رَأَى الْغَلَّةَ وَأَجَابَ بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحَقُّ شَيْئًا
وَمِنْ أَفْقِ الْوَلَدِ يَكُنْ حَبُّ الْوَلَدِ سَبْعَ حُدُوثٍ يَوْمَ تَأْتِي الْقِيمَةُ لِأَقْبَلِهِ
وَلَا بَعْدَهُ وَهَذَا الْأَمْرُ سَلْبٌ مِنْ أَفْقِ الْغَلَّةِ لَا يَسْتَحَقُّ شَيْئًا فَكُنْ بِأَنَّ
الدُّخَانِ سَبْعَ حُدُوثٍ لَوْلَا لَيْسَ لَهُ حَبٌّ يَكُنْ لِيَصْلَحَ لِلدُّخَانِ قَالَ لَنْ
أَوَّلَ اسْتِحْقَاقٍ مِنْ هَذِهِ الْغَلَّةِ سَبْعَ حُدُوثٍ هَذَا الْوَلَدُ فَيَقْتَضِي أَرْوَقَ
الْإِسْتِحْقَاقِ وَقَدْ لَحِظَ الْغَلَّةَ لَا نَأْتِي قَوْلًا قَوْلُهُ أَنْ الْإِسْتِحْقَاقِ
سَبْعَ حُدُوثٍ هَذَا الْوَلَدُ يَصْدُقُ عَلَى يَوْمِ يَصِيرُ لِلْغَلَّةِ قِيمَةً

فان من ذلك بعد ذلك الغلة وهو موقوف بعد ظهورها من الارض قطعاً
 وليس في كلام الفقيه ما يدل على ان المراد بالمراد الاستحقاق من
 المالك فان قيل على ما قدرت واطلقت فما الغلة في قوله في
 الفقيه بخلاف ذلك ركت الغلة قسمت على الفقلاء ثم قلنا قد شاع في
 هذه الفقه وهو يشترط في ذلك ان يكون الموقوف على الفقلاء
 وهو ان يكون الموقوف على الفقلاء في قوله فان كان
 حينا واذا فعل استحقاقا وحرك ما كان ملكا فاعلم ان قوله فان
 ادركت الغلة قسمت على الفقلاء فيه فايدان الواحدة تعليم ناظر
 الوقف في يفرق من الغلة على الفقلاء فاعلموا قال فاذا ظهرت الغلة
 او انت الغلة تكون للفقراء الذين يوصونهم انهم يجوز الناظر ان يولي
 الفقراء مطلقا من غير ان يكون الموقوف على الفقلاء في النفع العام
 للفقراء والناظر ممنوع عن تصرفه فيكون في مقتضى النظر ان يجوز
 ان يوجر الوقف لا باجر الموقوفين لوجوبه في تطل الاجرة في لايه
 نظرية فما كان الناظر للوقف فعليه وما كان فيه ضمير على الوقف
 فلا ينفقه تصرفه فيه الفايده الاخرى انه في معنى جواب عن

سوال

سوال مقدم وتقدم ان الواقف وقف على من جاز له من الولد
 له ولد وقد قلتم بانه يجوز فغلات هذا الوقف اذ اجاز لمن يكون فقال
 قلنا ان ذلك الغلة قسمت على الفقراء المحصل في جواب هذا السؤال
 المقدر وهو من ذلك الاول بلغة اذ ركت في كلام الفقيه
 لا يعارض كلامه لعل فانه ينقل من الفقهاء ويؤيدها وهو متاخر
 جدا وهو لا يملكه في كلام الفقهاء واحده العاري في علم رضي الله
 عنه وفي الجملة فافهمنا من ذلك ان القسمين من الفقراء
 واملا ذلك في الحقيقة في درجة الله موقوفه حتى تطلع الغلة فظاه
 موافق لما قاله لعل انما صدق في الزرع اذا ظهر من الارض انه
 طلعت الغلة كذا ما في المحرم الزرع على اعتبار الحقيقة واعتبار
 الجواز وذلك لا يصدق حقيقة الجواز المطلق بل الزرع وخروجه
 من الارض في ذلك المطلق من غلاته وفي ادركه وكبره في غير
 ذلك من غلاته في نفسه فكان حقيقة ما يطلع من الارض اي لا ولا
 يخرج من الغلات وان قلنا المراد من قوله حتى تطلع الغلة الفقه
 عليها والمحبوب ونفس الثمار المتكاملة وانه على وجه الجواز

فانظرنا وذلك لان شمسة الشجر ما يبول اليه مجوز قال الله تعالى
 لي ارا في عصر خمر او قال تعالى انك ميت واطمئنتهم ميتون
 وشمسة الزرع فما اوجوبا باعتبار ما يبول اليه مجوزا
 واذا اجاز فصار قوله يوم تطلع الغلة نفس لهم يوم تطلع الارض
 والافوق لا يذرك مما يقال له طلوع فيعتبر من الظهور حينئذ
 اما على اعتبار الحقيقة بان نفس الزرع تطلع على اعتبار الجواز
 بله فانه ما يبول اليه فانه كان فيعتبر فيجب اعتباره من الظهور
 من الجواز وهو لا يذرك الا في ان اعتبارنا في الاول
 احدث هذا الشيخ فاذا موثاب مع طوق هذا الشاب فاذا
 هو شيخ لا يجوز وعظما هناك بان الشيخ لم يكن ان يود شهابا ولما
 الشاب فيصير شيخا واطفلا ذكره طوق المرواية في التبيين
 والمزيد مما قلنا انه عن ابي الحسن فيكون قد مر في قوله
 ثم تكلم عليه فصوره ما ذكره فقال امرأته اخذت يدي من الخوخ
 على وجه الحكيم ثم استغنت فمدا يجر من اطرافها استغنت
 قبل الخروج او بعد خروجه قبل الاذراك في الوجه الاول

ان

الوجه
 ان ترد في المثل لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة فقوله
 ثم استغنت معناه ثم بين غناها فعمل الجواب على التفصيل اطلاق
 استغنت قبل الخروج الى خروج الغلة ليعرف ان ذلك قد حصل
 كما هو قوله في الوجهين الاولين ان ترين غناها فاعلم ان غناها
 حينئذ استغنت ان الغلة صارت في الغلة مطلقا لعلها
 قرينة على حيث قال على ان ترين غناها فاعلم ان غناها
 وفي الوجه الثاني لان ان الاستغناء هو في حقيقة
 وطولها فاعلم ان ذلك كما في الوجهين الاولين
 ثم ليس كجانب على الرواية فيقول عن الزرع في كلام التبيين فليكن
 جلية وهي الزرع في ذلك ولا اعتبر في كلامه في قوله او بعد
 خروج الغلة الاصل ثم قل ان الحق انما يثبت عند حدوث
 الغلة فاعلم ان ذلك كما في قوله امرأته اخذت يدي من الخوخ
 فوكل من الارض والخصون ما في الخوخ في ذلك الوقت غلة لا
 ان ذلك وشدة الغلة المأخوذة من الارض في وقت الاذراك
 وهذا يحسن ان كلام التفسير وغيره من قولهم غلة

التجفيس

في معرفة الوقف الذي ثبت فيه الحق في الظاهر والاعتبار
 بقدر ما يستحق ولا شك ان الحق ثبت في غير الظاهر
 وان كان الزوج في ذلك الوقت لم يكن له في ذلك الوقت
 وله من ذلك ما يستحقه الزوج في ذلك الوقت قال
 طلال فليس من وجه ذلك ان الامور كانت لا تسقط
 قيمتها في ذلك الوقت ولا يشترط في ذلك الوقت
 الا ان يكون له في ذلك الوقت ما يستحقه في ذلك الوقت
 والتمسوا بالسادس وما عدا ذلك لا يشترط في ذلك الوقت
 للزاهدي ما صورته اذ لم يرد في ذلك الوقت يوم الامام في
 اكثر الشقوق التي لا يملكها في ذلك الوقت على
 كل من رتبته في ذلك الوقت ولا يشترط في ذلك الوقت
 بغير ذلك من امة الامام في ذلك الوقت في ذلك الوقت
 مات في ذلك الوقت في ذلك الوقت في ذلك الوقت في ذلك الوقت
 عن طلال الامام في ذلك الوقت في ذلك الوقت في ذلك الوقت
 حصة ما في ذلك الوقت في ذلك الوقت في ذلك الوقت في ذلك الوقت

اوقاف
 المدارس والتراتيب
 والسادس وما
 شاكل ذلك

وهكذا

وهكذا الحكم في طلبه العلم في المدارس يعني اذا كان العطاء شاملا
 فاخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة وذكر بعدة اقل
 عن الاوقاف على الفقهاء يجوز للاغنيا ان يفرغوا انفسهم للتعققة فانه
 كالفقير وان يفرغ نفسه فان كان مغنيا واجازوا الا فلا وذكر
 عن عبيد الله الوقف على الخفيفين المختلفين في مدة المدرسة
 لا باس للغني منهم ان يخذ بيتا خيرا يستوي فيه الغني
 والفقير وفي عبيد الله امام الغني اخذ غلة الامامة فصد
 الفروع التي ذكرها صاحب الفقيه فيها ما هو صريح وذلك في
 ان المدرس والامام والمودن لا يعتبر في حقهم وقت خروج الغلة
 وما ذاك الا لان هذه الوظائف فيها شئ من الاجارة وذلك ان
 المدرس يتردد الى مكان واحد معين ويقرا ويصيد الطلبة
 ويهدي ثواب قراته الواقف وكذلك الفقيه والامام وهذا
 كله عمل ليس بواجب عليه فعليه فكان القدر الذي يتناول من
 الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معنى الاجرة الا ترى الى
 قوله في الوقف على الفقهاء الخفية انه يجوز للغني من غير ان يخذ

ولولم يكن في معنى الاجرة ولا لاجاز للغي ان ياخذ منه شيئا حيث
 جوز واعلمنا انه لا يجوز لكونه في مقابلة عمل فجوز اخذه قياسا
 على الاستحباب على افعال الطاعات على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى
 واذا كان كذلك فاذ كانت المدرس في اثناء السنة قبل مجي الغلة قبل
 ظهورها من الارض وقد باشى مدة ثمرات وعزل ينبغي ان ينظر
 وقت حصة الغلة الى مدة مباشرة والى مباشرة من جابعة ويط
 المعلوم على المرتدين ونظر كم يكون منه المدرس المنفصل والتصل
 فيعطي لحساب مدته ولا يخبر في حقه ما قدمناه من اعتبار زمن
 مجي الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف بل يفرق الحكم
 بينهم وبين المدرسين والفقهاء وصاحب وظيفة ما في جهات البر
 للمعنى الذي قد مناه هذا هو الاشبه بالفقه والعدل وفيها ما
 هو بالظاهر مخالف لما قرناه ولكن اذا امتنع الفقهاء فيه التام اثبت
 له انه لا مخالفة فيه وهو الفرع الذي نقله في القضية على وقوله
 اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انقل لا يسترد منه حصة ما
 بقي من السنة وقوله هذا الحكم في طلبه العلم في المدارس وجه المخالفة
 انه

انه لما نظر الى وقت الادراك علمنا انه لم ينظر الى المباشرة وانما الحق
 بالا قارب والا ولادة والجواب عن هذا اننا نقول لا شك في ان الملك
 شوب الاجرة وشوب الغلة وشوب الصدقة ولور حنا شايبه
 الاجرة على البقية لوجب الاستمراء وهو قول بعض المشايخ يستد
 منه ولور حنا شايبه الصلة في كل الاجوال لما كان اعتبار حالة
 القبض فقط لانها تملك الصلات ولور حنا شايبه الصدقة
 فقط لما كان نقول انه يجوز للغي ان ياخذ من معلوم المدارس أصلا
 وقد نصوا انه يجوز له الاخذ فلا بد ان ينظر في ذلك كله ويعالج
 شايبه بحسبها من غير اخلاف بالآخري فاعلمنا شايبه الاجرة
 في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعلمنا شايبه الصلة
 بالنظر الى ان المدرس اذا قبض معلومه ومات وعزل انه لا يستد
 منه حصة ما بقي من السنة واعلمنا شايبه الصدقة في صحيح
 أصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاعيان ابتداء لانه لا بد فيه من
 ابتعاضية ولا يكون الا ملاحظة جانب الصدقة وهذا في كل
 الاوقاف من الاوقاف على الاولاد والقارب والمدارس وغير ذلك

هذا فيما ينبغي ان يثبت في الكلام في انه لا مخالفة بينهما ذكره في ط
وبما قررناه اولاً وذلك لان قوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك
ثم اتفق منه لا يسترد منه حصته ما بقي من السنة فذكر الادراك
لاجل حق القبض وهو يسترد بعض حصته القبض ام لا لانه سبق
ليكان ان وقت الادراك الوقف الذي ثبت فيه الحق للامام والطلبية
لانه قد قرر لنا في الوقف على الاولاد ان المعتبر على الصحيح وقت مجي الغلة
او حذو الغلة وبيان هذه الالفاظ هو مع انه ليس فيه شائبة اجرة
اصلاً من غير اعتبار زمن الادراك وهنا الاشك ان فيه شائبة اجرة
لما الطريق الاول ان لا يعتبر زمن الادراك هنا ايضا بل يفتي من اعتبر
زمن الظهور كما في حق الاولاد ام لا الظاهر انه لا يعتبر بل يكون على حكم
المباشر بالبطح لانه اعدك كما قد ساء والله تعالى اعلم **واما**
مسألة اذا جازناظر الوقف الموقوف مدة تزيد على الملك المقدرة
المنقولة في كتب الاصحاب ولم يكن في شرط الواقف تقدير مدة الاجارة
ولا انه لا يستأنف عقد حتى ينقضي العقد الاول بان اجر الوقف مثلاً
اربع سنين او ست سنين والوقوف ضبعة او احدى سنين او ثلاثة
مثلاً

مثلاً والموقوف دار او خاتون فهل يقال السنة الزائدة في اجارة الخاتون
او السنين على الاختلاف وقعت الاجارة فيها غير صحيحة يستحق
الفسخ ونصح السنة الاولى لخصتها من الاجرة او يقال ان الاجارة مجموعها
فاسدة ونفسح العقد في المدة كلها وكذلك في اجارة الضياع اذا وقت اجارة
على مدة اربع سنين او ست سنين هل يقال ان السنة الزائدة على الثلث
او الثلثة الزايدات على الثلثة الاولى لا تصح الاجارة في السنة الزائدة
والثلث الزايدات وحدها تصح في البقية ام لا تصح في كل المدة المعينة
في الاجارة مجموعها وهل يفرق الحكم فيما اذا كانت اجارة عقداً واحداً
او عقوداً وكل عقد مثلاً مقداره مقدار المدة التي يجوز الاجارة فيها
شرحاً ام لا يفرق الحال وتحرير الكلام في ذلك وذكر في شرح مجمع البحرين
لان الساعات في فصل في اجارة الوقف تتبع شرط الواقف في اجارة
فان امله قيل مطلق وقيل مقيد بسنة واختار للفتوي ان يجوز الضياع
ثلاث سنين غير هاتسنة هذا الفصل جميعه من الزوائد قال الممل
ذلك ولم يقيد الاجارة قال المتقدمون من اصحابنا رحمهم الله يجوز
اجارة اي مدة كانت **وقالت** المساجدون لا يجوز اجارته اكثر من سنة

شرح مجمع البحرين

واحدة لانه اذا طالت مدة الاجارة ايج ذلك الى ملك الوقف واندر
 وانما قالوا ذلك لغلبة اهل الظلم والفسوق قبل مجوز في الضياع
 ثلاث سنين ولا يجوز غيرها الا سنة واحدة وهذا هو المختار للفقهاء
 لان الرغبات في الضياع لا تتوفر اذا انقضت المدة عن ذلك وفي غير
 لا صرور في الزيادة على السنة فيقتد بها وذكر في الاختيار شرح
 المختار قال فصل لا يجوز اجارة الوقف اكثر من المدة التي شرطها الوقف
 لانه يجب اعتبار شرط الوقف فان لم يشترط مدة فالمستفيدون
 من اصحابنا قالوا يجوز اجارته ما في مدة كانت والمتأخرون قالوا لا
 يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ ملكا يطول المدة فتندرس سمعة الوقفية
 وتشم بسمه الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتقلهم واستحلالهم
 وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين وفي غير الضياع سنة وهو
 المختار لانه لا يرغب الضياع اقل من ذلك وفي متن البحر المحيط
 لا يجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو اجمعت اليها فالوجه في ذلك
 ان يعقدوا عقودا متفرقة مترادفة فكل عقد على سنة فيكون العقد
 الاول لازما لانه ناهي ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف
 وان

الاختيار شرح
 المختار

البحر المحيط

وان اجر متولي الوقف دارا موقوفة او ارضا موقوفة اكثر من سنة والناس
 اذ رعى الوقف وانفع لا يجوز فان كان الواقف شرطا ان لا يجر اكثر من سنة
 والناس لا يرغبون في استجارها سنة وكانت اجارته اكثر من
 سنة اذ رعى الوقف وانفع لا يجوز اجارته اكثر من سنة فان كان
 قد شرط ان لا يجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء فحينئذ
 يجوز اجارته اكثر من سنة اذ اري ذلك خيرا وان لم يشترط في
 الوقف ان لا يجر اكثر من سنة روي عن الفقيه ابي جعفر انه كان
 يقول في الدورية لا يجر اكثر من سنة واما في الارض فان كانت
 الارض تزرع في كل سنة فذلك وان كانت في كل سنتين مرة
 او في كل ثلاث سنين مرة او تزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي
 ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستأجر من زراعة
 الكل على العادة وكان الشيخ الامام ابو حفص البخاري يحرم في
 الضياع ثلاث سنين وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة
 واحدة وكان الفقيه ابو الليث يحرم ذلك في ثلاث سنين في
 الضياع والدور وغيرهما وقال الصمد الشهد في واقعة

المختار ان يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة
 في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا
 اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر مختلف باختلاف الموضع واختلاف
 الثمن وكان القاضي ابو علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يوجر اكثر من
 ثلاث سنين ولو فعل خارت الاجارة وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج
 الى الجملة التي ذكرناها في الاجارة الطويلة وفي وقف الخصاف الواقف
 اذا اجر الوقف اجارة طويلة فان كان يخاف على رقبته التلف بسبب
 هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها وكذلك ان اجرها من اجل يخاف على رقبته
 من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة ومثله في الدخيرة وذكر
 في تباوي قاضي خان مثل ما نقلناه وزاد فقال ولو ان القيم اجر دار الوقف
 خمس سنين قال الشيخ ابو القاسم البلخي لا يجعل اجارة الوقف اكثر من سنة
 الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل الاجر كالحال وقال الفقيه
 ابو بكر البلخي انما اقول بفساد هذه الاجارة اذا اجتمعت طويلا لكن
 الحاكم ينظر فيها ان كان ضررا بالوقف ابطلها وهكذا قال الامام
 ابو الحسن السعدي فان احتاج القيم ان يوجر الوقف اجارة طويلة

المضاف

تفاوت في فسخها

اجارة طويلة
ولتب هذه

قالوا

قالوا فالوجه فيه ان يعقد عقودا متداخلة كل عقد على سنة ويكتب
 في الصك استاجر فلان من فلان رضى كذا وكذا ثلاث سنين سنة ثلاثين
 عقد كل عقد على سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض
 فيكون العقد الاول لازما لانه يلجز والثاني غير لازم لانه مضاف
 قال مولانا رضي الله عنه وكان فيما قالوا انظر فانهم قالوا الاول
 لازم والثاني غير لازم لانه مضاف وذكر شمس الامية السرخسي
 ان الاجارة المضافة تكون لازمة في احري الروايتين وهو الصحيح وذكر
 في المحيط قال اذا اراد المتولي ان يعقد على المنفعة او على العين فان
 عقد على المنفعة بان اجرة سنين معلومة باجرة مثلها ينظر ان
 كان الواقف اشترط ان لا يوجر اكثر من سنة لا يجوز له ان شرط الواقف
 مراعي وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا الله يحوز
 ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي فترك منزلة الواقف ولولا
 ان يوجب له سنين كثيرة فكذلك ان يقوم مقامه وقال المتأخرون
 من مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك تخاف
 على الوقف ان يتخذ ملكا وكان الشيخ ابو حفص الكبير يحبس الاجارة في

المحيط

الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك ولا يجوز في
 غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الضياع
 في عدم جواز اجارته ثلاث سنين او في غير الضياع المصلحة في جواز
 اجارته اكثر من سنة واحدة وهذا امر مختلف باختلاف الموضع
 والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المراجعة والمعاملة وذكر
 في الخلاصة في الفتاوى مال المتولي اذا جرد الوقف اكثر من سنة
 واحدة وهذا امر مختلف ان كان الوقف شرط في صدك الوقف ان
 لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز وان لم يشترط شيئا جاز مقدار سنة
 الى ثلاث سنين كذا اخبر الفقيه ابو الليث وقال الشيخ ابو
 حفص الكبير في الضياع يجوز قدر ثلاث سنين وفي غير الضياع
 لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي السعدي لا ينبغي ان
 يفعل ولو فعل صحت الاجارة وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي
 متولي الوقف اذا جرد اراموقفة اكثر من سنة واحدة فان كان
 الوقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الوقف
 مراعي وان لم يكن شرط ذلك تكلموا فيه وكان الشيخ ابو

الخلاصة

الفتاوى الكبرى للخاصي

البحاري

البحاري يحيز في الضياع ثلاث سنين او نحو ذلك مما يجري بين
 الناس مطلقا من غير تفصيل فاذا اختار في الضياع ان يفتي في
 الجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا
 امر مختلف باختلاف الموضع والزمان وذكر في موضع اخر الاحتيا
 ان الوقف اذا شرط في وقفه ان لا يواجر اكثر من سنة واحدة لم تجز
 الاجارة وان كان الوقف لم يشترط ذلك جازت الاجارة ما لم تكن
 المدة طويلة فاحشة وذكر هلال في وقفه قال ان اجرها الوقف
 سنة او سنتين قال نعم الاجارة جائزة اذا اجرها اليق مع ما لم
 قلت ارايت الوقف اذا اجرها سنين معلومة ثم مات مصل
 تنقضي الاجارة قال القياس ان تنقضي الاجارة ولكن استحسن ان
 اجعلها الي الوقف الذي سمي وذكر الحنصاف في وقفه قال قلت
 ارايت ان اجر الوقف الارض سنين معلومة ثم مات قبل ان تنقضي
 مدة الاجارة قال لا تبطل الاجارة قلت فحزنا من هذا ان
 المتقدمين من اصحابنا لم يقدروا الاجارة الوقف مدة بل جازوا
 اجارته مطلقا اي مدة كانت سواء كان الوقف ضيعة او غيرها

ملال

الخصا

وظاهر ما نقلناه من وقف ملاك والخصاف يدل عليه والتاخر
تعرضوا للتقدم بها لكنهم اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز اكثر من سنة
واحدة ومنهم من قال لا يجعل اجارة الوقف اكثر من سنة الا لا مراض
والقابل هذا القول هو الشيخ ابو القاسم البلخي والشيخ ابو حفص
ابن الكبر البخاري كان يجيز في الضياع ثلاث سنين ولا يجيز في
غيرها اكثر من سنة واحدة وقال الفقيه ابو الليث بخور من
سنة الى ثلاث سنين وقال الشيخ ابو بكر البلخي والامام شيخ
الامام ابو الحسن علي السعدي انه لا يقال بفساد مدة الاجارة
اي اذا اجر الوقف خمس سنين ولو اجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر ان
كان فيها ضرر ابا الوقف بطلها وقال القاضي ابو علي الشافعي
لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة
وصححت وحكي في الخلاصة في الفتاوي عن الامام علي السعدي
انه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صححت الاجارة فاجتمع لنا من اقول
التاخرين على عدم اشتراط التقدم في مدة الاجارة قول ابن ابي
الحسين علي السعدي وقول ابو بكر البلخي وقول القاضي ابو علي الشافعي



الخلاصة

فصار

فصار قول المتقدمين من اصحابنا وقول هؤلاء المشايخ من التاخرين
جهة واحدة وهو الذي قال في المختار ان الفتوى عليه وكذا في مجمع
المجيزين ولما قول ابو الليث في طريق ما قلناه ابو حفص الكبير في انه
سوي بين الضياع والحدود ولم يخصص على ان الفتوى عليه وانما
ما قلناه الصدوق الشهيد في واقعة كذا عنده فمروا به الى ابي
ابا حفص في الاطلاق فانه جعل الامر مختلفا باختلاف الوضع والزمان
وقد نص على ان الفتوى عليه فوجبان على اطلاق ابي حفص الكبير
ما ذكره الصدوق الشهيد من اختلاف الزمان والموضع لا فان اخرجناه
على ظاهره لم يفصل بين موضع وموضع وزمان بل يكون الجواب
انه لا يجوز اجارة الوقف في الضياع اكثر من ثلاث سنين ولا في غيرها
اكثر من سنة في كل الموضع والازمنة وفيه مخالفة بينه وبين ما
قاله الصدوق الشهيد وان حملناه على ما قلناه الصدوق الشهيد ولم يبق
مخالفة وهو اولي فصار ما ذكره في المجمع وشرح المختار ومن صرح بان
الفتوى على انه في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها سنة مقيد باختلاف
الموضع والزمان لانه في كل الاماكن والازمنة فاذا كان الموقوف ضيعة

وهي في موضع لا يرغب في استجمارها ثلاث سنين او في زمان يخاف
من اهله على الوقف فانه على ما قال الصدوق الشهيد وجملة كلامي خص
عليه السلام لا يجوز اكثر منها وان كان ضلعة ذلك يجوز ان يوجر اكثر من ثلاث
سنين في الضياع وفي غيرهما فاطلاق شرح المختار والجمع على ما الذي
ذكره في الوقف فلا انه يعمل بظاهره فاذا اتقرر ان هذا صان
الكلام بضد ذلك في موضعين الموضع الاول اذا الامر
بين ان يعمل بقول المتقدمين ويقول من في كتابنا من المتأخرين لا يجوز ان
يعمل من اقوال المتقدمين اجمع واقوال من ذكرنا قوله من المتأخرين يعمل
بقول الصدوق الشهيد والي خصص الكبري على المجل الذي قررناه اولاً
الموضع الثاني انه اذا اوجب الحل المصير الى قول الشيخ
والصدوق والشهيد وكان الزمان مما خلف فيه على الوقف لا اوجر
اكثر من ثلاث سنين ولو جاز اربع سنين او خمس سنين هل يقال ان
الاجارة غير صحيحة في كل المدة ام في الزيادة على الثلاث سنين يكون
الجواب فيما سوي الضياع كذلك وهذا الموضع الثاني يقتضيه
ذكره في السؤال في صدر المسئلة فتقوله اما الكلام في

الموضع الاول فانه يجب العلم بما قال المتقدمين من الاصحاب
رحمهم الله في حق الاصل او من علموا واختاروا من الغلبي لقربهم
عصر الامام والامة الاعلام الثلاثة في نظري ومرة يخرج علم السال
المحقق ليرجع في رواية منصوصة للشيخ لاننا انما نوافق
للاصل المعروف من ان المقلد لا تعرف الاصل الا بالقياس
فيها الظاهر ان قوله لا يخلو اما ان يكون عن رواية وهو الظاهر
اولاً عن رواية لكنه موافق للقواعد والفروع الشواهد واما البحث
عن بطلان الرواية فلا ضرورة لطلوعها نقل ولم نقف في ذلك على
رواية منقولة عن الامام ولا عن غيره من المتقدمين ولا عن غيرهم
واما البحث عن انموذج القواعد والفروع للشواهد وان يبع
المنافع فيبيع الاموال وهو اصلها في بيع الاعيان لم يحفظ
للقدر بركة عن احد من الاصحاب من اهل العلم فكذلك في بيع المنافع لانها
فرع مما قلناه السلم فيها لا يخرج بالقياس من علم السال
ان نزلنا وقلنا ان قول المتقدمين عن يخرج لا عن رواية فقد اتيد
موافقة من قال من المتأخرين ونعم الاشياخ الاعلام ركن الاسلام

ابو الحسن العسكري كفي به من اهل البيت الذي غلبت قراوى
ابي الليث اخذت عنه والى القاسم ابوي القاسم في علامته وقوله ولا يمانر
ابو القاسم ابوي القاسم في علامته وقوله ولا يمانر
اكثرت من سنة في قوله ولا يمانر في القول بعدم التقدير ولا يمانر
للاجماع الا انه قد ورد في كلامه في حق الامام ابي يوسف
ومحمد بن عيسى انه اذا كان الامام في طرف حرم في طرفه بحسب القية
والاولى ان يعني بقوله الامام اذا كان في احداهما معه لا يجوز ان يعني
بمخلافه فليحفظوا ان للاجماع قوة في حق الامام في عمل هذه اللفظ
الضابط في حق اصحابه ولا يرد عليه ما قيل ان الفتوى عليه وان
كان قول من روى عن الوكيل في المصلحة بل يكون حكما بالقبض وقد
قالوا بانهم يكرهون وكلاهما قالوا لا يكون وكلاهما الفتوى على قوله
لانا نقول هو عن الامام ايضا كما نقله ابو نصر البغدادي في تاريخ
له حيف قد اصحابه رضي الله عنهم ونقل عن فرقة قال ما
قلت بقول الا قال ابو حنيفة وكذا اوردته في حق ابي يوسف
ومحمد ولا يمكن ان يقول هذا القول الا هؤلاء من نقيته الاصحاب
ولا

ولا يقال ان ما قاله ابو حنيفة والصدور الشهيد بل هو المذهب باعتبار
انه مخالف لا خلافا للعصر والبيان لا اختلاف جملة وبيان
فان الامام رضي الله عنه لو كان في زمانهم لمقاله لا يمانر في هذا
حسن ان لو كان لا يمانر في قوله في حق الامام في حق ابي يوسف
ان الله لم يخلف على الوقت في ابطال الامانة وان كان لا يخلف في ابطالها
الا انها بقدر ان اختلاف العصر والوقت في ثلاث سنين في الضمان
وفي غير طائفة لانه ان كان الخوف في زمانهم على الوقاية الزيادة
في هذه القدر فجاز ان يتغير تقديرهم ويخاف عليهم في اقل منها وهو
الظاهر من حال الناس فان الوقت كماله الى الجوار والطمع في اهل
والتطلع الى الجوار لا يملك ولا يستلزم على الاوقاف اكثر من النشأ
الذي كان فيه فصار اطلاق اختلاف العصر والوقت في التقويض
الى رأي القاضي لا الى التقدير بثلاث سنين او سنة فليبق ودان
الحكم على ثلاث سنين في كل الامر فلا يجوز ان يوضع ويثبت
عليه المذهب ان الفتوى عليه فان من وقت على هذا القول من لم
يقف على ما وقفنا عليه ما يظن لانه هو المذهب المروي عن

ان خيف قرضي الله عنه وخصوصا انه اثبت صاحب الاختيار
 في شرح المختار للفتوي وفيه في الكلام المصنف للفقهاء وانه
 هو الحق في الدين وان خرج ما لا يجوز يعني بخلافه بل في المصنف
 ما يعرف من مذهبهم ويظهر ان من المتقدمين في الكلام ولو وقف على
 كلامهم في الحق السرخسي ووجدنا كلامه لا يقتضي الجواز
 فقد قال في المختار للفتوي فالواجب اقبل المتقدمين في امر الدين
 وشكر المتأخرين على تذيب كلامهم وتسهيله لمن بعدهم فوامم الله
 خيرا ورضي عنهما جميعا واما الكلام في الموضع الثاني
 فنقول الظاهر ان الموضع العقد في الحق الغاية على ثلاث سنين
 ان كان المأجور ضبعة او على سنة ان كان غيما او فذلك ان الاصل
 عندنا ان العقد في الاجارة عقد رجعي وكل عقد رجعي وكل منفعة
 لان النافع بعد وقت العقد يرجع الى المالك عليها حتى جعلوا ان
 الاجارة تنفع بالاعذار الظاهرة ويستحق الفسخ بلا عذر البطالة
 الخفية ولا يظهر في الفسخ في جميع المدة انما يظهر فيما بقي فيها
 وان كان كذلك لانه بالعدول بعد الرضي في الباقي من المدة لحصول
 العذر

العذر فيعد وان بقدر العقد عند كل وقت وكل منفعة فاما اذا
 قالوا بان الاجارة تنفع فيما بقي من المدة ولو كانت المنفعة بقدر موزونة
 عند العقد للباقي ان يقال هذا لان فيه تصرفا في المدة على الجواز
 وهو يتصور وذلك فلا يجوز وهذا الذي خرج منه يشابه هذا من حيث
 انه يعد والمضي في بقية المدة لان تصرف الناظر في الوقت
 ولا يتماثل منها من نظري فاما ان نظر للوقف فعل وما كان فيه
 ضرر للوقف كما فعل تصرفه في حق الوقت كما قالوا اذا اجري دور اجرة
 المثل لا يجوز واذا عقد عليه من يخلف بغيره على الوقت لا يجوز
 وهذا لما كانت المدة الزائدة من المدة على الوقت وانما يتصورها
 زالت ولا يثبت عن المتصور فيها بعد ان بقدر فيها انه عاقد
 عند كل وقت وكل منفعة لان ما يتصور من حيث الحقيقة وهو متصور
 من حيث الحكم والوقت بعد العقد منه حقيقة وكذا حكمه بعد
 المضي فاستحققت الفسخ كما في الاعذار والتمسك لا يظهر عمل الفسخ في كل
 المدة بل في باقية المدة انما يقال ان كان كذلك فينبغي ان يفسر اجارة
 ناظر الوقت بموته لانه تعدد العقد من جهة عند كل وقت وكل

منفعة فقهه والمضي فاستحققت الفسخ لا نقول ناظر الوقت
عن الفقهاء فيما هو النفع فيه والمصلحة مما كان من تصرفه انفع لم
امضي وما كان فيه ضرر بهم فسخ وموت لم يحصل الضرر لم فسخ
الوكيل مع الموكل والوصي مع الموصي واماننا الضرر بخشي منه والحق
بطيه فيرد عليه تصرفه فيه خاصة لا في اضراره فيه وهو انك
من السنين في الضياع والسنة في غيرها وهذا الحق ما سمع
احد قبل وجازت فيه اعيان الفقهاء من الذم لم يحصل منهم
تعرض في كلامهم ولا في الاضافه الى الوقت وانما في القسمة
وله المنفعة بموت من يملكه من قبله فلا يملكه منه وتكون له
اولا واخر الكسب ربحا ومضي وبذلك ثمة سوال سبله وتعا
في الكسب عن هذه السبله من يملكه من قبله وموت الموكل نعم
النصير فاذا انقضى المثل جازي لا يترك قسم ما يقع فيه
الاجازة من الصور فنقول لا يخطوا اما ان عقد المثل الجازي
هذه المدة الكثيرة عقدا واحدا او عقودا فان كان عقدا عليها عقدا
واحدا يشتمل مثلا على ست سنين جازي فنقول تفسخ الثلاثة الباقية
وصح

١٧٥
وتصح في الثلاثة الاول لكون المنافع تبت عقيب العقد وان
كان عقدا عقودا متفرقة فلا يخطوا اما ان كان كل عقد سنة وستين
او ثلاثا فان كان سنة فيصح منها ثلاثة عقود وتفسخ في الباقي وان كان
كل عقد سنتين فيصح فيه عقد ونصف عقد وتفسخ في الباقي
ولا يقال ان العقد حصل على سنتين فان اقصفتا تفرقت الصفقة
فتضرر المستاجر لا نقول المتطور اليه حررت بالمنفعة لا العقد
على ما تقر فلم يبق فيه تفريق الصفقة على احدى وان كان العقد ثلاثا
جاز منه في عقد واحد وتفسخ في الباقي للمعنى الذي ذكرناه بقي بيان
معرفة من يطلب هذا الفسخ في المدة الزائدة من القاضي هل يقال
انه يطلبه ناظر الوقت او المستاجر ولا يقتصر الى طلب احدى اذا
دخلت المدة الزائدة تنفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول كالعد الظاهر
الذي لا يحتاج فيه الى فسخ الحاكم ام ذلك مفوض الى رأي القاضي مع
انه ينصب شخصا فيدعي بالفسخ حسيه الظاهر ان ذلك لناظر الوقت
ولا يمنع منه كونه هو الذي باشر العقد ولا يكون هذا تناقضا منه كما
قال اصحابنا في الوصي اذا باع مال الصغير فمراد عيانه باع بغير

فاحسن تسمع دعواه فاقد منه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا
 متولي الوقف اذا باع غلة الوقف ثم ادعى انه باع بغبن فاحسن تسمع
 دعواه وتناقضه هذا لا يمنع دعواه ذكر الفرع عن التامدي في القية
 قلنا هنا ان يقول المدعي لناظر الوقف قياسا على الوقف الدعوي في الغلة
 لان المنافع ابدان فاس على الاعيان ولا شك ان الدعوى منه صحيحة
 لانه يطلب منه تسليم المأجور كما في الدعوى في امضاء الفسخ في
 الاجارة بالاعذار ولا يصح من المستأجر لانه لا يطلب فدعواه حقا
 منع منه الالم الا ان يقال تصح منه الدعوى ايضا اذا كان عجل الاجرة
 عن المدة الزائدة ثم رفع ناظر الوقف الى القاضي فطلب منه الاجرة
 بحكم ان الاجارة في المدة الزائدة تستحق الفسخ لتعذر المضي
 فيها كما قلنا في الدعوى في امضاء الفسخ في الاجارة بالاعذار اذا كانت
 من جهة المستأجر هذا الطريق والحسبة لا يجري هنا الا اذا كان
 الوقف منجزا على الفقراء محضاً لله تعالى فانه يملك ذلك القاضي
 قياسا على بقية الحقوق المحضة لله تعالى والله سبحانه وتعالى
 اعلم وهذه المسألة وقعت في من قاضي القضاة صدر الدين المذكور

وحصل فيها اختلاف بين المشايخ في ذلك العضم وراي قاضي
 القضاة صدر الدين سليمان المذكور المشايخ ان الفسخ يقع في
 المدة الزائدة لا في مجموع مدة الاجارة وقال ايضا القاضي عماد الدين
 المذكور ان حالة قاضي القضاة صدر الدين سليمان كان يرى ذلك واستفت
 منه هذه الحكاية فتب عليها وجرم بما قاله عن حاله المذكور ورواه
 عنه لي وسالته عن المأخذ فقال لا ادري ولا ذكر لي حال ذلك لاجن
 نفسه ولا عن الصدر سليمان وقصدت باثبات هذه الحكاية
 في هذه المسئلة حتى يعرف ان الذي قلته فيها سبق اليه من مدني
 القاضين الكبارين وانما رايا ما رايت واما مسئلة اذا
 قال شاهد والى وقفت كاري التي في محله كذا ولم يجد هاهل يصح
 هذا الوقف ام لا وهل يقبل هذه الشهادة ام لا وتحرير الكلام في ذلك
 فنقول وبالله المستعان ذكر هلاك في وقفه قال باب الشهاد
 في الوقف قلت رايت رجلا شهد عليه شاهدان انه وقف ارض
 ولم يجد هاهل الشاهدان قال الشهادة باطلة قلت ولم قال لانها
 لا يدريان ما شهدا به ولا يدري الحاكم ما يحكم به وهذا عندنا

كل جهول وهو كالمبيع قلت اريت ان حلا احدهما ولم يحدهما الاخر قال
 فالشهادة باطلة لا يجوز قلت وكذلك ان حلاها بثلاثة حدود
 قال فالشهادة جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
 واما على قول زفر الشهادة باطلة قلت اريت اذا قال الشاهدان
 يشهدانه وقفارضه وحدهما لنا ونسبنا الحدود قال فالشهادة
 باطلة لا يجوز قلت اريت ان قال جميعا لم يحدهما ولكنها تعرف
 الحد ود قال فالشهادة باطلة لا يجوز قلت وكذلك لو قال لا
 جميعا لم يكن له بالبصرة الا تلك الارض قال نعم وهذا الباب الاول
 سوا قلت ولو قال لا يشهدنا في الارض وهو فيها وهو فيها انه قد
 وقفها ولم يحدهما لنا قال فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها قلت
 اذا شهدا على الحدود وقال لا نعرف الحدود قال فالشهادة جائزة
 وتكفي المدعي للوقف شاهدين على معرفة الحدود وذكرني فتاوي
 قاضي خان قال ولو شهد شاهدان انه وقفارضه ولم يحدهما
 ولكنها تعرفارضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف ارضا اخرى
 سوى التي يعرف الشاهدان وكذلك لو قال لا نعرف له ارضا اخرى

فتاوي قاضي خان

لم يقبل شهادتهما لعل ان له ارضا اخرى لعل ان له ارضا اخرى وهما
 لا يعرفان ولو قال لا يشهدنا على وقفارضه وهو فيها ولم يذكر حدودها
 جازت شهادتهما لانهما شهدا على ارض بعينها الا انهما لم يعرفان الحدود
 فلم يتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقفارضه وذكر
 الحدود ولكنها لا تعرف تلك الارض انها في اي مكان هي جازت شهادتهما
 وتكفي المدعي اقامة البينة ان الارض التي يدعيها هذه الارض وذكر
 في الدخيرة اذا شهد شاهدان على رجل انه وقفارضه ولم يحدهما
 الشاهدان فالشهادة باطلة وكذلك ان حدهما حد من الارض
 كانت الشهادة باطلة وكذلك ان شهدا انه وقفارضه التي في موضع
 كذا وقال لم يحدهما لنا والشهادة باطلة وقالت الخصاص ان تكون
 ارضا مشهورة يعني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضت بانها
 وقف وان شهدا انه وقفارضه التي في موضع كذا وحدهما لنا الا اننا
 نسبنا الحدود لم يقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة فان
 قال لم يحدهما لنا ولكنها تعرف الحدود ذكره لال ان القاضي لا يقبل شهادتهما
 قال القاضي الاشتداد الكبير ابو زيد فتاويل هذا انهما لم يبينا امسا اذا

الدخيرة

الخصاف

بيناه وعرفناه يقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة اني احذر
الشهادة واقضي بالارض حد ودها وقفا واقول للشهود ستموا
الحد و واقضي بما يسمون وحدون قال هلال وكذا لو قال
لم يكن له في المصير الا تلك الارض لم يقبل وان شهد انه حد ما لنا
فالشهادة باطلة وذكر الخصاف في وقفه في باب الشهادة في الوقف
قال قلت فما تقول اذا شهد شاهدان انه اقر عند مما انه وقف
ارضه التي في موضع وقال لم حدد ما لنا قال الوقف باطل الا ان
تكون ارضا مشهورة يعني شهر بها عن حد يد هافان كانت كذلك
قضيت بانها وقف قلت فان قال احدهما اقر عند بي هذه الحد
وقال الاخر لم حدد ما قال الوقف باطل لا يجوز من قبل اني لا اقضي الا
بامر معروف من قلت فان شهد انه اقر عند مما انه وقف ارضه
وقفا عليها او داره هذه ونحو جيرانه او نحن نعرف حد ودها
ولم حدد ما لنا قال اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض حد وما
وقفا واقول للشهود ستموا الحد و واقضي بما يسمون وما
يحدون قلت فان شهد انه وقفها وحد ما لنا ولكنا لا نذكر

الخصاف

هذا حد ودها وقفا واقول للشهود ستموا الحد و واقضي بما يسمون وحدون قال هلال وكذا لو قال لم يكن له في المصير الا تلك الارض لم يقبل وان شهد انه حد ما لنا فالشهادة باطلة وذكر الخصاف في وقفه في باب الشهادة في الوقف قال قلت فما تقول اذا شهد شاهدان انه اقر عند مما انه وقف ارضه التي في موضع وقال لم حدد ما لنا قال الوقف باطل الا ان تكون ارضا مشهورة يعني شهر بها عن حد يد هافان كانت كذلك قضيت بانها وقف قلت فان قال احدهما اقر عند بي هذه الحد وقال الاخر لم حدد ما قال الوقف باطل لا يجوز من قبل اني لا اقضي الا بامر معروف من قلت فان شهد انه اقر عند مما انه وقف ارضه وقفا عليها او داره هذه ونحو جيرانه او نحن نعرف حد ودها ولم حدد ما لنا قال اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض حد وما وقفا واقول للشهود ستموا الحد و واقضي بما يسمون وما يحدون قلت فان شهد انه وقفها وحد ما لنا ولكنا لا نذكر

الحدود

الحدود التي حد ما لنا قال فالشهادة باطلة وذكر في الخلاصة في
الفتاوي مثل ما ذكر القاضي خان وقد قد مناه وذكر في خزانة الاكمل
لوقال الشهود وقفها وحد ما لنا ونحن نسينا حد ودها او قالوا ما
حد دها لنا لكانا نعرف حد ودها او قالوا لم يكن في هذا المصير الا ملك
الارض لم تجز هذه الشهادة اما لو قال شهد كافي الارض وهو قفا
بحر وقفها ولم حدد ما لنا جازت اذا عرفوها وذكر في الفتاوي الطهريه
لو شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم حدد ما لنا ولكنا نعرف
الحدود وذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادةهما قال القاضي
ابوزيد تاريل هذا التماس بيننا للقاضي اما اذا بيناه وعرفناه
يقبل ذلك وذكر الخصاف هذا وقال انا اجيز هذه الشهادة وانما
بالارض حد ودها وقفا واقول للشهود ستموا الحد و واقضي بما
يسمون وان كان الشاهدان يعرفان الشهود الحدود ولكنهما لم
يعرفا ان الارض لهما كانا غائبين عنها قبل شهادةهما وكلف القاضي
مدعي الوقف ان يقيم شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الارض حد ودها
تلك الارض التي شهد الشهود بوقفها وان شهد الله اذ انا على

الخلاصة

خزانة الاكمل

الفتاوي الطهريه

حُدَّ وَدَعَا وَهَذَا عَلَيْهَا وَلَكِنْ لَمْ يَسْمَعْ لَنَا حُدَّ وَدَعَا قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا
 وَذَكَرَ فِيهَا أَيْضًا فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَاتِ مَا صَوَّرَهُ قَالَ وَلَوْ شَهِدَ أَنَّ الدَّارَ
 الَّتِي فِي بَيْتِهِ كَذَابِي مَحَلَّةٌ كَذَابِي فَلَانِ مَلَأَ صَوْتُهُ أَرْفَلَانِ بِنِ فُلَانٍ هِيَ بَيْتُ فُلَانٍ
 الْمَدْعَى عَلَيْهِ هُنَا هَذَا الْمَدْعَى لَكَا لَا نَعْرِفُ حُدَّ وَدَعَا وَلَا نَقِفُ طِينَهَا
 قَالَ الْمَدْعَى لِلْقَاضِي أَنَا أَيْتُكَ بِشُهُودٍ آخَرِينَ يَعْرِفُونَ حُدَّ وَدَعَا هَذِهِ الدَّارَ
 وَأَتِي بِشَاهِدٍ يَشْهَدُ أَنَّ حُدَّ وَدَعَا كَذَابٌ وَكَذَا أَخْلَفَ جَوَابَ مِنْهُ السُّلَّةُ
 فِي الْفَسْحِ ذَكَرَ فِي بَعْضِهَا أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ وَلَا يَحْكُمُ الْمَدْعَى لِأَنَّ الشَّهَادَةَ الْأُولَى فِي
 هَذِهِ السُّلَّةِ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ أَصْلًا لِذَوْلِ الشَّهَادَةِ الثَّانِيَةِ فَكَانَ وَجُودُهَا
 وَعَدَمُهَا عَلَى السَّوَاءِ وَكَذَلِكَ الْفَرِي وَالْخَوَانِثُ وَتَمِيعُ الْعُقَارَاتِ عَلَى مَا
 وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ تَكُنِ الدَّارُ مَشْهُورَةً فَإِنْ كَانَتْ مَشْهُورَةً بِاسْمِ رَجُلٍ نَحْوِ دَارِ
 عَمْرِو وَدَارِ حَرْبٍ بِالْكُوفَةِ وَدَارِ الزَّيْبِيِّ بِالْبَصْرَةِ فَشَهِدَ هَذَا الشَّاهِدَانِ
 لِإِنْسَانٍ وَلَمْ يَذْكُرَا الْحُدَّ وَدَعَا لَا يَقْبَلُ شَهَادَتُهُمَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَيَقْبَلُ
 فِي قَوْلِ صَاحِبَيْهِ وَاجْتَمَعُوا عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ مَشْهُورًا كَثُرَتْ فِي حَنِيفَةَ
 وَأَنَّ لِلْقَاضِي لَاحْتِاجَ فِيهِ إِلَى ذِكْرِ الْأَسْمَاءِ وَاللُّقَبِ ذَكَرَ فِي مَتْنِ الْمَجْدِ
 الْمَحِيطِ نَوْعٌ مِنْهُ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي تَعُودُ إِلَى الشَّهَادَةِ عَلَى الْوَقْفِ إِذَا شَهِدَ

من المحرر المحرر

شاهدان

شَاهِدَانِ عَلَى وَحْدٍ أَنَّهُ وَقَفَ أَرْضَهُ وَلَمْ يَحُدَّهَا الشَّاهِدَانِ فَالشَّهَادَةُ
 بَاطِلَةٌ وَكَذَلِكَ أَنَّ حُدَّهَا أَحَدُ مَادُونِ الْأَخْرَاجِ الشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ
 وَكَذَا لَوْ شَهِدَ أَنَّهُ وَقَفَ أَرْضَهُ الَّتِي فِي مَوْضِعٍ كَذَا وَقَالَ لَمْ يَحُدَّهَا لَنَا
 فَالشَّهَادَةُ بَاطِلَةٌ وَقَالَ — الْخَصَافُ لَا أَنْ تَكُونَ أَرْضًا مَشْهُورَةً
 تَغْنِي شَرْهًا عَنْ حُدِّهَا فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ قَضَيْتَ بِأَنَّهَا وَقَفَ
 وَأَنَّ حُدَّهَا أَحَدُ بَنِي الْمَشْهُورِ عَنْ أَصْحَابِنَا مَنْ قَالَ إِذَا ذَكَرَ أَحَدٌ مِنْ تَقَابِلِهِ
 يَقْبَلُ وَأَنَّ حُدَّهَا بَشَلْبُ حُدَّ وَدَعَا قَبْلَ الشَّهَادَةِ عِنْدَ عَلِيِّ بْنِ الشَّيْخِ
 سَبِيلَ الْخَصَافِ فَقِيلَ إِذَا قَبَلْنَا هَذِهِ الشَّهَادَةَ وَحَكَمْنَا بِثَلَاثَةِ حُدُودٍ
 كَيْفَ حَكَمَ بِالْحُدِّ الرَّابِعِ قَالَ اجْعَلِ الْحُدَّ الرَّابِعَ بَارِزًا لِلْحُدِّ الثَّلَاثِ حَتَّى يَنْتَهِيَ
 إِلَى مُبْتَدَأِ الْحُدِّ الْأَوَّلِيِّ بَارِزًا الْحُدَّ الْأَوَّلِ فَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ وَقَفَ أَرْضَهُ الَّتِي
 فِي مَوْضِعٍ كَذَا وَحُدَّهَا لَنَا إِلَّا أَنَّا نَسْتَعِينُ لَا نَقْبَلُ شَهَادَتَهُمَا قَالَ الْقَاضِي
 وَأَنْ قَالَ لَمْ يَحُدَّهَا لَنَا وَلَكِنْ نَعْرِفُ حُدَّ وَدَعَا ذَكَرَ هَلَاكَ — أَنَّ الْقَاضِي
 لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُمَا قَالَ الْقَاضِي أَبُو زَيْدٍ تَأْوِيلُ هَذَا أَنَّهُمَا لَمْ يَتَّصِلَا بِالْقَاضِي
 أَمَا إِذَا بَيَّنَّاهُ وَعَرَفَاهُ يَقْبَلُ وَذَكَرَ الْخَصَافُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَخْبَرَ
 الشَّهَادَةَ وَأَقْبَضَ بِالدَّارِ وَالْأَرْضِ حُدَّ وَدَعَا وَقَالَ لِلشَّهَوْدِ سَمِعُوا

طلب
لم يعاين
هذا

ملال

فاقضي بما يسهون ويحدون قال هلال كذا وقال لم يكن
 له في مصر الا تلك الارض لم يقبل فاما اذا قال لا اشهدنا انه وقف
 هذه الارض وهو فيها ولم يحد هالنا فالشهادة جائزة اذا كانا
 يعرفانها وان شهدا انه حد هالنا ولكنا لا نذكر الحد وذلك اننا
 لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحد ولا يعرفان الحد ولا
 الارض لاننا كنا غائبين عنها قبل شهادتهما وتكلف القاضي مدعي
 الوقف ان يقيم البينة ان هذه الارض محد ودعيا هي تلك الارض اليه
 شهد الشهود بوقفتها وان شهدا انه ادا رنا على حد ودعيا هالنا
 عليه ولكن لم يسم لنا حد ودعيا قبلت شهادتهما وذكر في شرح مجمع
 البحرين في الدعوى وان كان عقارا فتحديد في الدعوى والشهادة
 شرط واكتفينا بالشهرة في الشهود ذكر الحد ودعيا باسم اصحابها وانما
 الحد شرط عند ابي حنيفة لتعلق تمام التعريف بذكر الحد ودعينا
 هو الصحيح لان يكون الرجل الذي ينسب اليه الحد مشهور فيكتفي بذكره
 لحصول المقصود وهذا خلاف ما اذا كان العقار مشهورا في نفسه
 فلا يستغني شهرته عن تحديد عند ابي حنيفة خلافا لما فافهما

شرح مجمع البحرين

اعتبرا

اعتبر المهرم العتار وشعر الرجل في الحد والوقوفه راعي فابعد
 المحرك وهو رفع ورفع المتلذذ في الحد راحة وانفصان خلاف الرجل
 وبشرط التحديد في الشهادة كما يشترط في الدعوى لتطابق الشهادة الدعوى
 وليكون الشهادة بعين المدعي وليس ذلك الا بالتحديد وفكر في فتاوى قاضي
 خان ايضا في الدعوى قال اذا ادعى حد وحار في ذكر الحد ودعيا له
 نحن نعلم الحد ودعيا اذا ثبتنا اليه توقف ثمه ولكن لا نعرف حرا انفا
 ولا نعرف استامي الميراث قال الشيخ الامام شمس الائمة للملواني
 ثم ناسا بل ثلاثة احدهما ان يقول الشهود لهذا المدعي دار في محلة
 كذا في سكة كذا ملاصق دار فلان في رفق كذا غصبا من عند المدعي
 عليه وانما في يد غيره حتى ولم يذكر واحد ودعيا او قالوا لا نعلم حدودها
 وجاء المدعي بشهود آخرين شهدوا بحد واحد ودعيا فلان القاضي لا يقضي للمدعي
 لان الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحد ودعيا الذين شهدوا بالحد
 لم يشهدوا بالملك للدار والسلمة الثانية لوقوع الشهود من تعلم
 حد ودعيا الحد ودعيا كذا والثاني كذا والثالث والرابع كذا لكن لا
 ندري يوافق الحد الذي تمتك الدعوى المدعي وهل هذه الحد ودعيا

بشرط التحديد في
 الدعوى كما يشترط في الشهادة
 فتاوى قاضي خان

تلك الدار فانا تعلمنا الشهادة بحدود المدعو وسببنا هذه
 هذه الحدود ووافر البائع بحدود المدعو ولكن ما رايناها ولا مرينا
 بتلك المحلة ولا نسكنها ولا نكرها بل يكون حملنا الشهادة على الدار والارض
 على هذا الوجه يعني البائع بحدودها والشهود يحملون الشهادة
 بتعريف البائع وفي هذه المسئلة القاضي يبعث اثنين الى الدار
 ليشترا الى الدار والارض من الحدود وكل من حمل هذه تلك الدار فان
 وافق قضي بها المدعي اذ ارجعنا اليهود شهدا عنه ان حدوده بامد
 الحدود وان خالف لا يقضي وانما المسئلة الثالثة اذ قال الشهود
 ان هذا المدعي اذ انا في محلة كذا نعرف حدودها اذ اقمنا عند حيطانها
 وشيخنا ان احد حدودها الى هنا والثاني الى هنا والثالث الى هنا
 والرابع الى هنا وهكذا لا نعلم جيرانها قال اذ اراد القاضي ان يقضي
 للمدعي باسم الشهود بان يذهبوا الى الدار ويبحث معهم شامدا من اوسين
 من امانيه ويقيموا الحدود للامنين ثم يعرف الامينان جيرانها وسلا
 اسما يصرف اذ ارجعوا الى القاضي وشهدا ميناه ان اليهود يدينوا حدود
 الدار واساروا اليها وانا نعرفنا جيرانها فوجدنا دار فلان وفلان في
 سكة

سكة كفلان القاضي يقضي بشهادة الشهود الذين شهدوا ملك
 الدار للمدعي وان قال الشهود بشهادة المدعي فلا يصح ارفلان بفلان
 لهذا المدعي اما لو قالوا الدار التي بينة ارفلان بفلان ومن ارفلان لهذا
 المدعي يلتفت الى شهادة الشهود كروا حنين وقال لا يكفي فان
 كانت الدار مشهورة باسم كل من يدور الشهود فلهذا لا يقبل بلامتهم
 في قول ابي حنيفة في هذه القضية والارض والحانوت ويجوز في قول ابو
 محمد واجمعوا على ان الرجل اذا كان مشهورا لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم
 واللقب انتهى كلامه قلت فلهذا سائل يخرج عن صور سبعة صورة
 حددتها لصورهم اكرز الحدود عالمون يحملها وصورة حد ما
 ونسوا الحدود وصورة لم يحدد ما اضلا وهم لا يعرفونها وصورة
 لم يحدد ما وهم يعرفون حدودها وصورة لم يحدد ما الكثرة
 وقفها وهو والشهود فيها وصورة حد ما وهم يعرفون الحدود
 ولكنهم لا يعرفون مكانها والصور السابعة استغنوا عن ذكر
 الحدود بشهرتها الصورة التي تعني عن التحديد هذه الصور كلها
 انما يحتاج اليها عند انكار الواقف او ورثته انما اذا كان الواقف حيا

معتبر فلا يحتاج اليها فان الواقف قادر على التحديد ولو كلفته وانه
اما الصورة الاولى فالوقف صحيح والشهادة جائزة وبحوز العمل
بما فيها واما الصورة الثانية فتعقيل لال والخصاف دقيقة
من قبلنا عنه ان الشهادة فيها باطلة وصحاح لا يجوز العمل بها لان الشهادة
بالمجهول والشهادة بالمجهول لا تصح لان الواقف ليس بصحيح في نفسه
بل هو صحيح لكنه لو كان يوصي بالبيت لما قلنا لو سباني الملام فيها ان شاء الله تعالى
ابسط من هذا في الصورة الثالثة واما الصورة الثالثة فقال
الخصاف فيها الواقف باطل الا ان يكون شهورة تعني شهرته فلو كان جديدا
فان كانت كذلك قضيت بانها واقف وقال فيها لال الشهادة باطلة
وقال في من الحجر لم يصح الشهادة باطلة وقال قاضي حال الشهادة
لا تقبل وزاد والشهوة يعرفونها وقال في الدخيل الشهادة باطلة
وذكر ما قاله الخصاف بعبارته ولا شك ان الذي قاله الخصاف يحتاج
الى تاويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لان الواقف لا يشترط لصحته
التحديد في نفس الامر بل يصح بقول الواقف وقفت دارى على كذا وصدر
وقفا وان لم يذكر الحد وداخلا واذا انكر الوقفية وباعها اثم ولا
يجوز

يجوز للحاكم باطال الواقف بمجرد قول الشهود لم يحد بالناوة لتعرفها
ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب تاويل قول الخصاف بالوقف باطل
بمعنى الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتناء به
والتيقظ لفهمه فمن وقف على كلام الخصاف هنا من يكون من اهل الفتوى
او من قضاة الاسلام فلا يجوز له ان يفهم بهذه العبارة ولا يحكم بطلان
الوقف بمجرد ذلك فانه خطأ والعبارة واجبة التاويل فاذا وقعت منه
المسئلة عند الحاكم الخفي المذهب فجوابه فيها ان يقول للشهود اذهبوا
فان شهدا تكم لا تفيد شيئا ولا هي صحيحة ويقول للواقف ان كان حيا
اولا ربه ان كان الامركا ذكر الشهود فلا يحل لك انكاره ولا تجوز لك بيعه
ولا اخراجه عن الوقفية ولا يعتمد على قول الشهود ان شهدا اثم لا تفيد
شيئا ولا هي صحيحة ولحد ركل الحد من ان يقع فيه حكم بطلان الواقف
مستند الى عبارة الخصاف التي قد مناهما لما قد مناه من القول بوجوب
تاويلها والقول بالتاويل وجوه الاول انه يحتمل صدق الشهود فيما قالوا
وهو معروف عند الواقف وعدم ذكره للحد ولا يمنع من صحة
الوقف عنه الثاني لاحتمال ان يقوم بينة اخرى بالتحديد والوقفية

الثالث لا احتمال مرجوع الواقف على الإنكار إلى الاعتراف فتبين خطأ الحاكم
ويطْلان الحكم بعد ذلك فلهذا لا يجوز الحكم ببطْلان الوقف ولا
التحديد ليس بشرائط صحة الوقف بل من شرائط صحته ظهوره
في الخارج عند الحاكم فإذا تعدى ظهوره لا يقال ببطْلانه كما إذا تعدى
ثبوت التركة لشهود الدين مع إنكار الخصم لا يجوز الحكم ببطْلان الذي
كذابنا نظائره كثيرة وقد وقع بعض القضاة فيما ينهنا عليه ونهنا
عنه فنسأل الله السلامة والعصمة هذا فيما يجب على القاضي
أن يعمل به فإما يتعلق في جواب المفتي في هذه الحادثة إذا
سئل عنها فجوابه فيها أن يكتب لا تصح هذه الشهادة والحالة هذه
ولا يلزم من عدم صحتها بطلان الوقف أن يكن حصل والله أعلم وكذا ما
نُهِيت على جواب المفتي أيضا لا فائدة وهي أن القاضي إذا رأى خطئه
بأنه لا تصح الشهادة قد تقع في قلبه أن الوقف باطل فيطله فلماذا
زدت عليه ولا يلزم إلى آخره وأما ما قاله هلال وغيره فهو ظاهر
لا كلام فيه وزيادة قاضي خان ياتي الكلام عليها أن شاء الله تعالى
في الصورة الرابعة وأما قول الخصاص أن يكون مشهورة شهرة
تغني

١٨٣
تغني عن التحديد فهو على الخلاف فيه بين الإمام وصاحبيه على ما
يأتي بيانه في موضعه أن شاء الله تعالى وأما الصورة الرابعة
وهي التي لم يذكر الواقف للشهود حد ودها ولكنهم يعرفون الحد ودها
وقد قال هلال فيها أن الشهادة باطلة لا يجوز وكذا قال ولم يكن له
بالبصرة إلا تلك الأرض وجعله والباب الأول في المسئلة التي تقدمت
سواء وقاضي خان ياتي بلفظ يعرف أرضه مكان يعرف الحد ودها
مثله لأنه يلزم من معرفة الحد معرفة الحد ودها وأجاب فيها قاضي
خان بأن الشهادة لا تقبل وصاحب الدخيرة قال عن هلال
أن القاضي لا يقبل شهادة شهدتهما ونقل عن القاضي أبي زيد الشروطي أنه
أول قول هلال أنه محمول على أنهم لم يبينوا للقاضي أما إذا بيناه له
وعرفاه تقبل وكذا نقله صاحب البحر المحيط عن القاضي أبي زيد
المذكور وحكي كلام الخصاف كما قدمناه وكأنه هو الذي أوجب
للقاضي أبي زيد تأويل كلام هلال وهو سهو منه ولا يحتاج كلام
هلال إلى تأويل فإن المسئلة التي صورها هلال وأجاب فيها غير
المسئلة التي ذكرها الخصاف وما ذاك إلا أن الصورة التي قالها هلال

هي اذا قال لم يحدها لنا ولكنها تعرف الحدود والصورة التي ذكرها
الخصاف قال قلت فان شهد انه اقرب من ان يوقف ارضه ووقفا
عليها او داره هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدودها ولم يحدها لنا
ولاشك ان هذه الصورة غير التي قالها بلال بل الجاب للخصاف
لا يشابهها اصلا بل قال هلال في الصورة التي ذكرها بعدا بمثلنا
لجاب للخصاف وتلك شابه هذه وليست الصورة التي ذكرها
ملال محتاجة الى تاويل وما ذاك الا ان الواقف لم يحدها الدار وقت
الإشهاد وذكر مثل محلها وقع عند اليهود انهما في الدار التي يعرفونها
او يعرفون حد ودها من غير ان يحدها من الجيران ان يكون له دار
اخرى في تلك المحلة سوى هذه فكان معرفة اليهود ببناء علي ظنهم
وحدسهم لا على تحديد الواقف فهذا لا يقبل شهادة ثم قاما
الصورة التي ذكرها الخصاف فليس فيها شيء من ذلك فانه قال
ووقفا عليها او داره هذه واتي بالإشارة وكان الواقف لما شهد
على الوقفية كانوا جميعا عند الدار عيانا فامس حديد هذا
الالتباس فلما قال الخصاف ان الشهادة ونقض الدار والارض
وقفا

وقفا وهلاك يوافقه أيضا في هذه الصورة فانه قال فيما قلناه عنه
ولو كان شهد بطلانه في الارض وهو فيها المصدق وقتها ولم يحدها لنا
قال فالشهادة جائزة اذا كانا يعرفانها فالذي ادله القاضي أبو يوسف
ليس هو موضع تاويل وكيف يحسن قوله هذا ان المبيى للقاضي اما
اذا بيناه وعرفناه فقبل وملاك ذكر صورتي ان المبيى يذكر الصورة
الاخرى كان تحسن ذلك لما بعد ذكره للصورة الاخرى لا يكون مراده
تصوير واحد وكاشي هلال ان ينسب اليه هذه العقلة التي لا تقع
في احاد الفقهاء فكيف من هلال فقلل من هذا كله ان الحق في
المسئلة ان جواب هلال يلزمه احتاج الى تاويل وان جواب للخصاف
كذلك ايضا ولا يخالفه من ادركه الخصاف وهلال وما يورد
قولنا ما ناكيد قول بلال وكذا لو قال لم يحدها لصورة سوى تلك
الدار ومع هذا يقال ان الشهادة باطله فعلمنا من هذا ان مراده بقوله
لم يحدها لنا ولكنها تعرف حدودها هي تعرف حدودها من خارج
لانا وقضا نحن وهو فيها ووقفا لم يحدها فيها لان تلك الصورة
قالها بعد هذه وقال ان الشهادة جائزة قال ما توهمه القاضي

ابوزيد من التاويل لله الحمد وأما الصورة الخامسة وهي الم
سجدة ما الشهود ولكنه وقف هو ومن فيها وهذه الصورة ظاهرة
الاجابة فيها متفقة ووجهها بين لانها شهادة على ارض وعنها وعلوم
معرفتهم للحدود لا يورث خلاف في شهادة يتم وقول الخصاف فيها واول
للسهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون وحدون وفايده لاجل
الحضرة في الغيبة عن الدار والكتابة بالحكم حتى لو كان الحاكم والشهود
عند الدار فانه لا يحتاج الى التحديد ويجوز ان يقضي بوقفها من غير
ذكر الحدود لان صفة الحصر لا تحتاج فيها الى تحديد في الغائب
كان القاضي لا يعمل في امر الغائب لا بعد ذكر اسمه واسم ابيه وذكر
ولو كان حاضر الزموا الحدود وان لم يعرف اسمه اصلا فلهذا معني قول
الخصاف واول الشهود حدوها لان شهادتهم الاولى غير
معتبرة مطلقا وانما صارت معتبرة بذكر الحدود وأما الصورة
السادسة وهي ما اذا كان قد حدد ذلك الموضع ولكن لا يعرفون مكانها
ومما ذكره سما الحدود وهذه الصورة ايضا الشهادة فيها جائز
وتكفي المدعي بيته على الشخص بانها مدينه الارض وهي ظاهرة والاجابة

فيها

فيها متفقة وأما الصورة السابعة فهي مسألة معروفة مشهورة
ان المكان اذا كان مشهورا شريفا تغني عن التحديد فوقفه ماله او باعه
او شهد وافيه بعصب لاي نوع من انواع الانتقالات قالوا وشهرته
تغني عن تحديد ولم يحدد وفي المسئلة خلاف بين الامام الاعظم
اي حنيفة وبين صاحب رضى الله عنهما فعنه لا يكفي ذلك
بل لابد من التحديد وعندنا ما يكفي به وقال في شرح الجمع والهداية
وهو الصحيح اي قول الامام فالجواب الذي قاله الخصاف خرج على
قوله اما لانها خيرة او لاجل الوقف في قربة وهذا اخر ما قصدته
وحررته في المسئلة وفي الهدا ولا يخرج كما يجب ويتاويل رضى
مسئلة اذا وقف ضيعة وقال خلافا فيها من المساجد
والمقابر ولم يحدد المساجد ولا المقابر ولا الواضي الموقوفة على
المساجد فهل يصح هذا الوقف ام لا وهل يكون عدم تحديد المسكن
مفسدا للوقف لانه مجهول واستثناء المجهول لا يصح وهل يكون
الشرا في ذلك بمنزلة الوقف اعني اذا اشترى ضيعة وحدد بها ثم قال
خلافا فيها في ذلك من مسجد لله تعالى ووقف عليه ومقبور برسم

لكنه

دفن موتى المسلمين كما فعله المورقون ولم يجد المستثنى وتحرر الكلام في
 ذلك كله **ومسألة** المسألة هي التي وقعت في سنة احدى وخمسين وسبع مائة
 وحصل فيها انكار من قاضي القضاة عز الدين بن جماعة الشافعي بالدينار
 المصري على قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي دمشق وسبب
 ذلك انه اعترض الامير سيف الدين طرطوش ببلاد السواد وكتب لها
 كتاب على العلاء وثبت على قاضي القضاة تقي الدين المشار اليه وحكم به
 ثم جهز الى الامير سيف الدين المذكور فارسله الى قاضي القضاة عز الدين
 ابن جماعة ليخبره فقال قاضي القضاة عز الدين هذا التبايع مبدوع صحيح
 لان المستثنى غير محدود ولكن ارسل الى دمشق حيي حله والمستثنى
 وثبت حدوده عند القاضي الذي اثبت الكتاب ثم انا اعود انقد
 هكذا بلغني منزلة اطلع على القضية فارسل الامير المشار اليه الى
 نائب السلم يسأل منه ان يعمل ذلك فارسل النائب الى قاضي القضاة
 تقي الدين السبكي وعرفه بما جرى فقال الصواب ما فعلته او معي
 هذا الكلام ولا يحتاج الى تحديد المستثنى والتبايع صحيح وحصل بينهما
 كلام في ذلك والذي رأيته منقولاً عن اصحاب هذه المسألة هو ما
 يأتي

بيانه وذكره ان سئل الله تعالى فاقول وبالله المستعان ذكرني
 الفتاوى الظهيرية الكبرى في كتاب الدعوى والمحاضر والسماعات
 منه قال ان كان البيع قرية فارم يكن شي منها مستثنى كتب جميع القصر
 الخاصة الدعوى كذا قال وان كان شي مستثنى كتب بعد الفراغ من ذلك
 قبل ذكر التمس الاما فيها من المساجد والمقابر والطرق النافذة والاهواقف
 والحياض العامة ولا بد من تحديد المستثنى حتى يقع به الامتياز وما
 يكتب في زماننا في تحديد المستثنى حدوده لا ريب في ان قاضي
 دخلت في هذه الدعوى كما يصح لانه لا يقع به الإشارة وقد وقع هذا
 في زمن والدي رحمه الله واجاب فقال لا يصح التحديد على هذا الوجه
 لانه لا يقع به التميز وقيل اذا كانت الارض المحيطة المبيعة
 محيطة بالمستثنى كيف يحد المستثنى حتى يقع به التميز قال رحمه الله
 يذكر الكاتب في التحديد ان يكون بقرب هذا المستثنى او شجرا حيث
 يقع به التميز وما يكتب في زماننا وقد عرفت هذا ان العاقدان
 جميع ذلك واجاطا به علما وحقا فقد استرد له بعض الناس
 وهو المختار لان البيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة

الفتاوى الظهيرية
 الكبرى

فلا بد من النص في كلام صاحب الفتاوى الظهيرية وذكر في الفتية
في باب ما يتعلق بالمقابر والمساجد والطرق الداخلة في الوقف مع رغبته
وقفت واستفتيت منها مساجدها ومقابرها كلها المحدث فاشتري
بطلان الوقف فسادا للشر وبطلان الوقف بسبب
عدم تحديد المستثنيات وادعى المشتري صحة وبطلان الوقف
وحكم الحاكم بضمه قاصدا بفساد الوقف بهذا الحكم مع نفي
البيع وانما يبطل الوقف ان لم يكن محكوما به مع وقف رغبته بذكر
حدود المستثنيات في المقابر والطرق والمساجد والبياض العامة
مع لا بد من ذكر حدودها جواب المسئلة سمر لا بد من ذكر المسئلة
المذكورة وان لم يكن شيء لا يصح الوقف بدون الحدود مع رغبته
بمنه خوارزم قلت فتحررنا من كلام صاحب الفتاوى الظهيرية
والفتية انه لا بد من تحديد المستثنى عما اذا تفتت اجوده المشايخ
رحمهم الله ما نقله في الفتية من ان لا بد من عدمه من غير ان يفتد شيء في
سمر ان لم يكن معناه ان كان الذي بجانب المسجد والمقابر وامكن
التحديد بان يكون مثلا هناك حجر فاعلم ان ثابا وجبل او شجرة

عظيمة حيث يقع به التميز اما اذا لم يكن هناك شيء مما يمكن ان يحصل
فلا يشترط التحديد بهذا بل يراد من قوله ان لم يكن ان كان الباع او
المشتري واحدا من أهل القرية لا يعرف حدود المساجد والمقابر فيعمل
التمود هذا عذرا في عدم التحديد ويتركوك لحد المستثنى وطنه ووقف
عليه من الفقهاء من الضعفاء ان هذا لو خذ من حد قوله ان لم يكن بحيث ان
يعتق هذا الذي بينه فانه موضع فيه من لم يكن له قوة النظر والاستنباط
ولاشك ان شرط التحديد اعني تحديد المستثنى مما هو موافق للقواعد
فان استقامت الجمل لا يصح ولا تختص هذا بالبيع والوقف بل هما وبالاجارة
وبكلما يلحق هذه الاحكام كالسمن مثلا والهيئة وما شابه ذلك فان
العلة شاملة وهي الجمالة والعنف من القضية المتقدمين في دنيا ربنا
وانهم ما اعتبروا هذا القدر ولا فعلوا في كتب الاوقاف وفي من نور الدين
الشهيد ولا في التتابعات ولا حسن ان يحمل طالم على انهم ما الوالي مسما
فعله في الفتية في سمر ان لم يكن وكانهم لم يحدد واما حصل به التميز من
الامارات التي ذكرناها وله وجهان فيه ضرورة والضرة بتسايل
فيها لا تساهل في غيرها فان الاتباعا لا يمكن سرباها وكذلك

الوقوف فلهذا نقول أنهم لم يجدوا المستثنى لانه كان يمكن تركه
من غير ضرورة فالذي يجب على القاضي انما اذا قدم اليه كتاب بتابع قرية
او وقف وما شاكل ذلك ولم يذكر فيه تحديد للمستثنى فانه لا يشتج
بتبين له ان ذلك مما لا يمكن تحديده ولا سمع شهادة على هذا فانها شهادة
على النفي وليست من الاحكام التي يقبل فيها بل طريقه ان يكون علم ذلك
بنفسه هذا كله على قول من قال ان امكن واما على قول المقيد فلا يشبه
اصلا ولو قيل انه ينبغي ان يحل كلام من اطلق هذا التقييد كان له وجه
للمعنى الذي قد فناه ثم قد رايت قد ذكر في الخلاصة في الفتاوى ما
صورته قال الامام الشرحي بشرط في استثناء المساجد والمقابر
والخياض وطريق العامة ونحوها في شرح القرية الخاصة ان يذكر هذه
هذه الاشياء ومقاديرها طولا وعرضا وكان رد المحاضر والسجلات
والصكوك التي فيها استثناء هذه الاشياء مطلقا من غير بيان الحدود
وقال السيد الامام ابو شجاع لا يشترط ذكر الحد وهذه الاشياء
قال رضي الله عنه فبقي هذا استثناء على الناس ثم كلامه وفي فتاوى
ركن الاسلام على السعدي مثله والله اعلم مسجلا اذا وقف

على اولاده واولاد اولاده ونسله وعقبه بطنا بعد بطن هل يكون هذا
الوقف مرتبا يعني ان اولاده يختصون به وحدهم ماداموا احياء ولا يشترك
اولادهم ومن اسفل منهم من البطون وكذا ايضا في اولادهم في آخر النسل
والعقب كذلك ويكون منزلة قوله ثم من بعدهم على اولادهم اجمعين
الشريك وتحرر الكلام في ذلك وهذه المسئلة وقعت في سنة ثلاث
 وخمسين وسبع مائة في كتاب وقف من رعة العصور ونية بد مشوع عقد
بحالين ذكرتها في درسي بالمدرسة الرحمانية داخل مشوع الحروسية
وصفت فيها مصنفا على حدة سميته بايضاح الاسرار الخفية من
كتاب وقف المزعة العصور ونية ثم اني اخبرت ان ابنته في كل
 كتابي هذا وهو **بسم الله الرحمن الرحيم** هذا ما شهد به الشهود
الثابتة خطوطهم واسماؤهم لخر هذا السطور ومن من اهل العلم والخبرة
بما شهدون به شهادة علموا صحتها وتحققوا معرفتها لا يشكون فيها
ولا يرتابون بها انهم يعرفون القاضي الاجل قاضي القضاء فخر الدين ابي
حامد محمد بن قاضي القضاء شرف الدين ابي سعيد عبد الله محمد
ابن هبة الله بن ابي عصورون معرفة جامعة وانه وقف على ابنته

محيي الدين عمر وعبد الله بن عبد الله بن قاضي القضاة عمر بن محمد بن محمد
المسي اعلاه بينهما بالسوي نصفين جميع الاراضي المتراخ اللواتي تسمى
قريه بلدان وحد من قفلمويدا وحسب الوجه الله الكريم محرمات
حياتها ابدا ما عاشا ودايم ما بقيا ثم على اولادها من بعد ما ولوا
اولادها وشملها وعقبها ما نزل بعد ما ابدا ما تناسلوا ابنا بعد بطن على
ما عيشته الواقف المسمى اعلاه فاذا انقضت لبا سريهم وظلت الارض
منهم عايد ذلك وقفا على الفقراء والمساكين يعرف الشهود صحة ذلك
وحنونهم ويشهدون ان الواقف المذكور لم يزل ما الكا حيا مستحقا
جميع هذه الاراضي المتراخ المحدودات والحياء المختصة بهن ملكا
صحيحا وحياء ثلثة متصرفات من تصرفات المالكين الكايزين المحققين
وتاريخه العشر الاوسط من ذي القعدة سنة ست وعشرين
وسمائية وثبت هذا المحضر على قاضي القضاة صدر الدين
الشافعي يوم الاحد خمس مضين من ذي القعدة سنة احدى وخمسين
وسمائية يشهادة شاهدا اصل وثلاثة شهداء واصل شهادة بدر الدين
يوسف الفارقي وحكم عاينته عند مع بقا كل ذي حجة على حجة
ونذ

ونفذ بعد قاضي القضاة شمس الدين عبد الله بن عطا الخفي ونفذ
قاضي القضاة حسام الدين الرازي ونفذ تنفيذ حسام الدين قاضي
القضاة تقي الدين سليمان الحنبلي وفيه انه ثبت عند ايضا مضمون
المحضر وهو متضمن معرفة شهوده لمحيي الدين عمر بن قاضي القضاة
عمر الدين الواقف احد الاخوين الوقوف على ما وشهادتهم انه توفي واعقب
ولديه شرف الدين محمد وامه الرحيم لم يترك عقبا سواهما وشهد
ايضا ان الاخنتين الشقيقتين ملكه وفاطمة بنتي زينب بنت عماد الدين
عبد الله الوقوف عليه المشي بذكره في كتاب محضر الوقف وان زينب
المذكورة لم تترك عقبا سواهما وان الاخوين شرف الدين محمد وامه الرحيم
والاخنتين ملكه وفاطمة من نسل الاخوين محيي الدين وعبد الدين حسام
تضمنه وهو مورث بالاعشر الاخير من شمس رجب سنة اثنين وسبع
فلا تكامل ذلك سالة الخصم الحكم مضمون كتاب المحضر المذكور
وانتقال نصيب كل واحد من الاخوين محيي الدين وعبد الدين عبد الله
المذكورين من الوقف وهو النصف منه الى اولادهم ثم الى اولادهم وانحفا
الاختين الست ملكه وفاطمة النصف المذكور الوقوف وهو النصف

الموقوف على جد عماد الدين عبد الله واختصاصهما بينهما بالسوية
نصفان ومن الاخوة شرف الدين محمد وامة الرحيم المذكورين وكذا عمهما
زينب المسماة محكم حضر عقب عماد الدين عبد الله في ابنته زينب
ووفاتها ولا ولد لها سوى ابنتها ملكة وفاطمة فتأمل ذلك وراي
مشاركة الأخت مع الاخوة محمد وامة الرحيم المذكورين الموقوف
المعين واختصاص الاخوة بالتصرف الموقوف على جد عمالهما عماد الدين
عبد الله وراي الحاكم بذلك وبذلك ولما في اولاد مع علمه باخلا
العلماء في ذلك وحكم مضمون كتاب المحضر المذكور وباتفاق النصف
الموقوف على عماد الدين عبد الله الى ابنته الاخوة المذكورين شيوخ
حضر عقبه في ابنته زينب ووفاتها وحضر ولدها في ابنتها الاخوة
المذكورين ولكونه يرى ان بنات البنات من اولاد الاولاد وقضي بذلك
والزم بمقتضاها وتاريخه سنة اثنين وسبع مائة ونقد تنفيد
تقي الدين سليمان وملكه وله عز الدين من ولاته نيابة وتاريخه
في رمضان سنة اثنين وسبع مائة ونقد تنفيد عز الدين صدر الدين
الداراني في صفر سنة سبع وسبع مائة وعمل بعد مضمونها

انه

انه حكم بتشريك محمد واخواته عروسة وسب ومحمودة وزينب اولاد
فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله الموقوف عليهم جميعا
فاطمة المذكورة وعمل بعد مضمونها انه ثبت عند وفاة شرف الدين
محمد بن محمد بن عماد الدين الواقف وان خلف ابنته سيدة وامة الرحيم
لم يخلف عقبها سواها وان شرف الدين هو ابن عم والد فاطمة بنت زينب
بنت عماد الدين عبد الله وان فاطمة المسماة لها من الولد محمد ونحوه المذكورون
اعلاه الخمسة وحكم بتشريك الاخوة الخمسة المذكورين في الوقف
المعين مع الاخوة المذكورين سيدة وامة الرحيم ابنتي شرف الدين محمد بن محمد
عمر الموقوف عليه ومع خالتهن ملكة بنت زينب المذكورة ونقد ماعدا
الداراني نجم الدين الدمشقي وعمل الدمشقي بعد مضمونها انه ثبت
عند ان محمد بن فاطمة بنت زينب ولدا اسمي علي ولاخته سب بنت علي
ماما ومحمودة بنت علي ابن زينب ولدي علي ابا بكر وانه حكم بتشريك
من سمي من هؤلاء مع اصولهم ومع من عن من المستحقين ونقد ماعدا
الدمشقي شرف الدين الحنبل الحافظ وحكم بتشريك احمد وفاطمة ولدي
محمودة وعلي بن زينب وحله بنت صلاح الدين يوسف وملكه بنت

مع امهاتهم ومع صلاح الدين يوسف المذكور والدخله ومع سقيله من
 عين من بقية المستحقين للوقف المذكور وباستحقاق المذكورين ذلت
 مع بقية المستحقين المشار اليهم باعلى هذا الكتاب وتناولهم ذلك على حكم
 الشرعيات ونقد برهان الدين الزرعي تنقيذ ابن الحافظ وحكمه ونقد
 تنقيذ الزرعي شهاب الدين الزرعي حكم بمثل ما حكم الدمشقي ونقد شهاب الدين
 السافعي العلبي وبعد العلبي القاضي علا الدين بن العزيز الحنفي فكل الحكم
 طهر هذه الاحكام الاربعة عشر نفسا بعد ثمان من المحكوم لهم في شهاب الدين
 العلبي مقبي ارا العدل ثم مات منهم عشرة انفس فلم يحكم بان يقال نصيبهم
 الى احد وهو الرئع والسدس من الوقف وبقي من المحكوم لهم الا اربعة عشر
 نفسا منهم سيد بنت شرف الدين محمد بن يحيى الدين محمد بن الواقف احد الوقف
 عليها وهي التي سماها حكم القاضي سليمان وبناتها ملكه وفاطمة وسعالي بنت
 امه الرحيم بنت سيد المذكورة واحمد وحله ولد يوسف بن ملكه بنت
 زينب بنت عماد الدين محمد بن الواقف وعلي بن محمد بن فاطمة المذكورة
 اعلام وبناته اسن وبنت فاطمة المذكورة وبنها ماما وزينب بنت فاطمة
 المذكورة وابنها علي وعروس بنت فاطمة المذكورة احد الاخوة الخمسة
 المذكور

المذكورين باعلى اعلام واسن بنت محمد بن يوسف المذكور فيسب بنت
 شرف الدين محمد بن يحيى الدين محمد بن الواقف اعلام يوسف بن ملكه في الطبقة الثانية
 منها بنت ملكه وفاطمة وبنتها علي بن فاطمة المذكورة وعروس
 ونسب بنات فاطمة ام الحرة والطبقة الثالثة مستقاة من اولاد
 المذكورين ومنها المذكورة وعلي بن يوسف بن محمد واسن بنت محمد
 والطبقة الرابعة اسن بنت علي بن يوسف بن محمد واسن بنت محمد
 من توي وهو ربع الوقف وسنن والذين توفوا المحسوسون المذكورين
 وهم فاطمة بنت سيد بنت شرف الدين المذكور واحتسبوا واسمها
 امه الرحيم المذكورة وابنها محمد وعروسه صلاح الدين يوسف بن ملكه
 المذكورة وبناته اسن بنت فاطمة المذكورة وبنها ماما وزينب بنت فاطمة
 واحمد وسنن وفاطمة علي بن محمد بن يوسف المذكور في الطبقة الرابعة بقية
 الانفال الحكم في قبل الواقف وقسمت على اولادها ولولاها ولادى وتسلم
 بطنها بعد طهر ملكه من كلام الامام في ذلك هو مقتضى
 الترتيب ام لا يجمع من الشرعيات وهل ترتب من ترتيب كل شخص بايضا
 ام بايضا ومن في ذريعة اية واذا قيل ان ذلك فالكلام جنيذ

فيها يقع في مواضع من هذا المصحف التضمن لذكر هذا الشرط
 هو شهادة بالاستحسان على شهادة على الواقع وهو قوله في
 جواز ثبوت الشرع بالاستحسان وعلم على ما يلي من قوله وتقرئ
 ومنه ان هذا الوقف على معتلة وقته ان معتلة وقف واحد
 وتظهر ثمرة هذا الوقف على كون هو اولاده كنه وقف عليهم نصف
 هذه الاماكن وعبداءه واولادهم كذلك ويكون للترتيب المذكور
 متعلق بكل منها وفي اوله وقف له وعقبه عتبه اذا مات
 من بعده عمل احد يتقل نصيبه الى اولاده وان كان ثمة من بعده
 احد فهو في ذمة هذا الوقف لا يكون ذلك ويكون وقفا
 واحدا والشفاء في الترتيب على ما يلي من قوله في
 المحضر على ما يلي من الوقف المسمى بالاولاد وهو الوقف المذكور
 ام اليه الى الترتيب الاول والاولى اليه لا يتصل الى هذه العبارة
 ومنه ان حكم قاضي القضاة في الدين بطلان الخصم والظرف فيه
 منها حكم المشتري وان الموقوف والدرعي الشافعي والمطلي السالف
 ومنها وفاة من مات من هؤلاء المحكوم لهم الفين مائة مائة اربعة عشر
 نفقا

نفقا ذكر وان مات وعاد من مات منهم عشرة نفقا ذكر وان مات الى
 من يتقل نصيب العشرة الفين مائة اربعة عشر نفقا ذكر وان مات
 من ية من المحكوم لهم وكلم انزل منها وهذا مقصود المستفي بال
 ان الاول وهو وقف الكرم من الاصحاب في سطة بطن بعد بطن
 وقال يقتضي الترتيب لا يمنع من الترتيب الى آخره وقول
 وباه التوفيق ذكر قاضي خان في الفتاوى من اجل الوقف ارضي هذه
 علي ولدي ولدي ولدي واخره ملك لغيره ان تصرف الغلة الى اولاد ولد
 وله فلان ماتوا اولادهم من بعدهم وهو بطن الثالث تصرف الغلة
 الى الفقراء ولا تصرف في البطن الثالث وان قال علي ولدي ولدي ولدي
 وولد ولدي فله تصرف الغلة الى اولادهم اما اناسا ولا
 تصرف في الفقراء على ما في بعض النسخ وان قال الفقير
 ابو جعفر ومكان ذكره في وقفه اذا ذكر تلك بطون يكون
 الوقف عليهم وعلى من اسفل منهم لا قرب ولا بعد فيه من الا ان
 يذكر الواقف في وقفه الا قرب فالأقرب ويقول علي ولدي ثم من
 بعدهم علي ولدي ويقول بطن بعد بطن فيزيد بعدا بطن

قاضي خان

الواقف هذه عبارته وذكر في الخلاصة في الفتاوى مثل ما ذكره
فان قيل فان عينه وذكر مثل ما ينشأ في الفتاوى وذكر في
الدخيرة اذا قال انا ارضي صدقة موقوفة علي ولدي تصف البطر
الاول ويولد له ولد ولا يشترك البطر الثاني الاول ولد البطر
الاول ولا يشترك البطر الاول ولا يشترك البطر الثاني وان لم يبق
احد من ذلك فالبطر تصرف في الفقراء ولا تصرف في البطر الثاني
وان لم يوجد البطر الثاني فوجد البطر الثاني وهو كالبطر الاول فالبطر
البطر الثاني ولا يشترك من هو من البطرين ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة علي ولدي ولدي ولدي اخصص البطر الاول والثاني
الا ترى انه لو ذكر البطر الاول ولم يذكر غيره اخصص البطر الاول
فاذا ذكرنا اخصصنا وذكر في من الميراث طرية الفتاوى والفتا
الصغرى الحسامية مثل ما ذكره في الدخيرة وذكر في المحيط لو قال ارضي
هذه صدقة موقوفة علي ولدي ولدي ولدي البطرين كلهم باسم
الاولاد لكن يكون لكل البطر الاول مادام باقيا فاذا انقرض يكون
لثاني فاذا انقرض يكون لثالث والرابع والخامس فتشترك هذه

الخلاصة

الدخيرة

الاول

من المحيط

المحيط

البطر

البطون في القسم الاقرب والا بعد سوا لان المراد بهذا الوقف صلة اولاده وبنينهم
والا تكن في الخدمة بقصد صلة وله خليفة لمصلحة اياه اولاده منه
فالبطن الاول اكرم خدمة واقرب منه ولاحقها اليه فكانت صلة استحقاقا
او حقا فكل العرف اليهم الحق ثم البطر الثاني لان النافذة قد عظم لجد وكون
اقرب اليه من مواسق لمنه فكان البطر الثاني اولى بعد انقرض البطر
الاول وامامنا عدلنا من البطرين فكل ما يذكره الرجل من من كان قصده
بالوقف عليهم يوم وصلتهم لاجل انفسهم اليه لاجل الخدمة ومنهم في
انفسهم اليه على الاستواء فاستووا في الاستحقاق وذكر في وقف الخصال
ما صورته قلت ان البطر الثاني من من قال هم اولاده واولاده السبعة وذكر
كلما كثير اشعر بان البطر يكون اعلى واسفل وكذا وقع في وقف هلال وقف
خرانه الاكل ووقف ابن مارة وذكر في الفتية مع عك وقف ضيعة علي
مواليه واولادهم بطنا بعد بطن وعلى الاولاد رجل اولاد اولادهم بطنا بعد
بطن وعلى الاولاد رجل طومات واحد من الموالي او من الفرق الاخر وبقي منه
اولاد فالاولى ان تصرف نصيب الميت لى الاولاد دون من يرث من البطر
الاول يح وقف ايضا على اولاده ومنهم فلان وفلان ثم بعدهم علي

الفتية

اولادهم واولاد اولادهم ما توالدوا بطناً بعد بطن فلو مات واحد منهم عن
 اولاد فلا شيء من عظمه في البطن الاول حتى انتهى نقل كلام الاصحاب في تحصيله
 ان العبادات المستقيمة على ان البطن الاول واولاد الصلب والبطن الثاني
 اولاد اولاد الصلب والبطن الثالث اولاد اولاد اولاد الصلب كاشك
 في ان هذا غير الترتيب وخير التشريك وما يعضده بصريح قاضي خان
 وصاحب الخلاصة والفتاوي الظهيرية على قول الواقي بطناً بعد
 بطن مثل قولهم في اولادهم ومثل قوله للاقرب فالاقرب ولا خلاف في ان ثم
 ترتيب وكذا لفظ الاقرب وقد الحقوا بطناً بعد بطن مما هو له للترتيب
 لا للتشريك وهذا الترتيب يكون مجموع اهل البطن الثاني على انقراض
 مجموع البطن الاول لانه ترتيب كل شخص بابيه خاصة بابيه وعمه وعمته
 لانهم جعلوا لفظ بطناً بعد بطن مثل ثم والاقرب فالاقرب وترتيب ثم
 والاقرب ترتيب المجموع على المجموع فوضوح اذا كانوا اولاد الصلب
 مثلاً ثلاثة مات منهم شخص عن ولد لا يتقبل نصيبه الى ولد لا يتقبل
 نصيبه الى اخوته الباقين فاذا ماتا انتقل هذا منقولاً صريحاً في ثم
 فانه قال في الخصايف وغيره رجل وقف على ولد له فلان وفلان

ثم على اولادهم ما توالدوا بطناً بعد بطن فلو مات واحد منهم عن
 اولاد باقية لانه شرط انتقال النصيبين اليه بقاء ما بينهما من عظمه
 الحقوا بطناً بعد بطن ثم في الترتيب نحن جاز على الترتيب الثابت
 لنا في ثم وكذا ما ذكر في الفتاوى لغيره وكذا صرح صاحب الفتاوى في اولاد
 الاولاد وما دام في البطن الاول حتى وهو من الغنم المسمى منها في
 قول صاحب الفتاوى فيما نقله عن وعن ولا قرباً من افاوي
 العصر وفتاوي القاضى عبد الحكيم والفتاوى عن الامام الكراسي
 وظاهره انه اختار بعض المخرج فانه قال الاول ان يصرف نصيب
 الى اولاده دون من بقي من البطن الاول لا على وجه التشريك بل على
 الترتيب ايضاً يعني ترتيب كل ولد على ابيه خاصة لا على ابيه وعمه
 وعمته وما سببه الا انه قال في آخر كلامه ونحوه في من البطن
 الاول لما انقرض على البطن الاول علنا انه لم يورث التشريك بالاولاد والغا
 ترتيب بطناً بعد بطن وانه يكون هذا الولد الذي مات نصيبان
 نصيب ابيه ونصيبه الذي كان يستحقه في حصة ابيه بل على
 بالترتيب على الوجه الذي قلنا واما الكلام على الموضع الثاني وهو

ان المحض قول مؤشدة بالاستفاضة ام على الواقف فنقول
وبالله استعان وقلنا علم شجرة على الواقف كانه قال وقف
على ابنه فلان وفلان وهذا الظاهر شهادة على فعل الواقف
ومحتمل الاستفاضة كمن حج لاوله لان تاريخ المحضر في سنة
سب وخمسين وستة فمؤثر في الوقف كان يمكن ان يكون الواقف
حيًا ولو كان على الاستفاضة فعند انفاها الخلف ونقص في المحتجب بها
يقبل هو المختار والملتزم قد حكم بملأكم وأما الكلام على الوضع الثالث
وهو ان هذا الوقف بمنزلة وقفين ام بمنزلة وقف واحد الظاهر بمنزلة
وقف واحد يدل عليه قوله ثم من بعد ما على اولاد بما جعل شرط
انتقال النصيب إلى ولد الولد موت ابنه وعمه ولو كان مراده ان
يكون وقفين لكان ثم من بعد كل واحد يعود نصيبه إلى اولده وان
كان محتمل ان يكون بمنزلة وقفين ولزم هذا الوضع قابل ويقول
ان ولد الولد لا يتوقف على موت عمه لكن اصلنا المعتبر واهذا
الاحتمال فانصرف قلنا في حرج الوقف ضيق على اولده فاذا انقضا
فعل اولادهما فانت أحد الوالدين عز ولد لا يتقبل نصيبه إلى ولد

بل إلى اخيه مع انه محتمل ما سمحه هذا القابل وهو ان يجعل انقراض
كل شخص شرطًا لا يتقال الوقف إلى ولد لا انقراض اثنين بحيث لم يضر
هذا الاحتمال هناك خاصة لم تعتبر في هذه المسئلة وأما
الكلام على الموضع الرابع وهو قوله على ما عينه الواقف المسمى أعلاه وأنه
هل يعود إلى ثم وحدها أم إليها وإلى الواو الظاهر أنه يعود إلى ثم وحدها
وكذلك انه لو قال ثم من بعد ما على اولادها واولاد اولادها على ما عينه
يصرف إلى ثم ويكون الوقف كله لاولادها فاذا انقضى وانقضى إلى اولاد
اولادها فكذا اذا زاد وسلاما وعقبهما فان قيل لو كان المراد ما قلت
فأفائدة قوله بطنًا بعد بطن فانا إذا أعدناه إلى الترتيب ثم يترتب
فيل لانهما ذكرهما على ما عينه الواقف بعد قوله بطنًا بعد بطن اما
لواخر بطنًا بعد بطن كان رد ما قلت فان قيل اذا كان الترتيب حاصلًا
بقوله بطنًا بعد بطن فما الفائدة في قوله على ما عينه الواقف بعد
قوله بطنًا بعد بطن وقد حملتموه على الترتيب ثم قيل له لا يحجر
على المتكلم في كلامه والكلام تارة يفيد معنى بنفسه وتارة يؤكد
غيره على هذا استعمال الناس ولا لفظ بطنًا بعد بطن لما كان ترتيب

فيه جامة من جهة استعمال بعض الفقهاء وكونه لم يستفد منه الترتيب
صريحاً كما استفيد من ثم قصد الواقف تأكيد الحال لسد دفع القول
بأنه لا يمنع التشريك وتأييد البحث على الرد على الترتيب بمقصد
الواقفين فإن الواقفين لا يظن بهم أنهم يقصدون تقليل النصيب
على الولد القريب بمشركة من هو أبعد منه ولا نالو حملناه على ثم
والوالد لزم منه الغابض الكلام وهو بطناً بعد بطن وإذا حملناه
على ثم ثم بلغ شيء فحمله على ما ليس فيه الغابض الكلام أولى لأنك إذا
جعلته يعود إلى ثم في حق أولاد عمر وعبد الله حسب وإلى الواقفي
حق من هو أبعد ولا شك أن بطناً بعد بطن قبل قوله على ما عيَّنه
الواقف هل يقتضي الترتيب على ما قررناه يلزم قطعاً باعتبار ما اقتضاه
من الترتيب وإذا أعدناه إلى ثم لا يتعين به شيء فلهذا قلنا إن حملنا
أولى ولا يقال إلا لغاؤه لا بد منه لأنكم إذا حملتم قول الواقف على ما
عيَّنه على أنه يعود إلى ثم فقد الغيم التشريك لأننا نقول لغاؤه
التشريك لما جاء من هذا بل من قوله بطناً بعد بطن وهو متفق عليه
عندنا أنها تصلح أن تكون غيراً للتشريك كما نقلناه من كلام الأصحاب
فيها

194
فيما تقدم فلم يحصل إلا لغاؤه بقوله على ما عيَّنه الواقف فإن قيل
المعبر بالأخير كما يزعم قوله على ما عيَّنه الواقف متأخر عن قوله بطناً
بعد بطن قيل له ليس هذا حكم في التغير كما يقول في قول الواقف وقت
على أولاد في أولاد أولاد في النسب الأقر فالأقرب بل هو محتمل
والترتيب حصل بقوله بطناً بعد بطن كما تقدم نقله وأنه وإن لم
والأقرب فالأقرب ولا غيره ما هو محتمل وأما الكلام على الموضع كما
وهو النظر في حكم تقي الدين سليمان والذي سمعته من قاضي الحنابلة
الآن وهو رفيقنا قاضي القضاة جمال الدين المردي أوى يده الله تعالى
أن بعض أصحاب مذهب الإمام أحمد رضي الله عنه تعرض إلى
قول الواقفين بطناً بعد بطن وغالبهم لم يتعرض إليه والذي لم
يتعرض إليه قال إنه للترتيب والظاهر أن تقي الدين سليمان لم يخط
أن يكون بمنزلة واقفين فلا تمتنع أن يحكم بانتقال نصيب عبد الله
إلى ابنتي بنته فإن كان مذهب الحنابلة يوافق ذلك فمشي ولم يكن
الغابض بطناً بعد بطن وإن كان لا يوافق فلا ينفذ لأنه قاصر مقلد
وأما الكلام على الموضع السادس وهو النظر في حكم صدر الدين

وهذا استحسنان والقياس ان لا يجوز بيعه ان يشتري وبيع بان
الحاكم صح ويجوز عارة ارض او دار للمسجد اذا كانت الرقبة وفقا
اذا اشترى بمال المسجد دارا او خانوتا ثم باعها جاز اذا كان له ولاية الشر
وفي التحافه بلخوانيت الموقوفة اخلاف المشايخ ان هذه وذكر في الواقع
في الفتاوي للحسام الشهيد المتولي اذا جعل بمال المسجد دارا للمسجد
ثم باعها جاز لانه اخلاف المشايخ ان هذه الدار هل يلحق بالموقوفة على
المسجد والمختار انما لا يلحق لان صحة الوقف يعتمد الشرايط فتبين
ان في المسئلة اخلافا وذكر في فتاوي قاضي خان المتولي اذا اشترى
من غلة المسجد خانوتا او دارا او مستغلا اخر لان هذا من مصالح المسجد
فان اراد المتولي ان يبيع ما اشترى وبيع اخلافه فيه قال بعضهم
لا يجوز هذا البيع لان هذا جاز من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا
هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذ كر شيئا من شرايط الوقف فلا
يكون ما اشتراه من جملة اوقاف المسجد وذكر في الدخيرة متولي المسجد
اذا اشترى خانوتا او دارا بمال المسجد ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية
الشر او هذه المسئلة بناء على مسئلة اخرى ان متولي المسجد اذا اشترى

الواقعات الحسامية

فتاوي قاضي خان

الدخيرة

من غلة

فلته دارا او خانوتا ففقد هذه الخوانيت هل يلحق بلخوانيت الموقوفة
بالمسجد ومعناه انه يصير وقفا لخلاف المشايخ فيه قال الصدة
الشهيد المختار انه لا يلحق ولكن يصير مستغلا للمسجد وهذا لان الشرايط
التي تتعلق بها الزوق والوقف وصحته هي لا يجوز فسخه ولا بيعه لم يوجد
شي من ذلك هنا فلم يصروقا فاجوز بيعه وذكر في الخلاصة في الفتاوي
الفاضل من وقف المسجد يشتري مستغلا خانوتا او دارا او المشتري
بمال الوقف لا يلحق بالدار والموقوفة هذا هو المختار وذكر من المحرر
المحيط مثل ما ذكره في الدخيرة واما مسألة اذا اوصي ان يشتري
من ريع دار او خانامه في كل شهر كذا من الخير ويصرف على الفقراء والمساكين
فهل يكون هذا اللفظ مجردة وقفا للدار والجام او لا وتحريم الكلام
في ذلك ذكر في الدخيرة وفي كتاب الوقف ما صورته قال اشترى من
غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا ورفقا على المساكين صارت
الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي معنى الوقف فصارت الدار وقفا
داري هذه بعد موتي على المساكين وفي فتاوي قاضي خان في الوقف
يجل قال في مرضه اشترى من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر عشرة دراهم

الخلاصة

من المحرر المحيط

الدخيرة

فتاوي قاضي خان

خبزاً و فروعاً على المساكين قال رحمه الله تصير الدار وقفاً كالو
 قال وقت دارى بعد موتى كل شهر عشرة دراهم خبزاً و فروعاً على
 المساكين قال رحمه الله تصير الدار وقفاً كالو قال وقت دارى
 بعد موتى على المساكين وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي في كتاب
 الوقف قال في مرضه اشتروا من غلة دارى هذه كل شهر عشرة دراهم
 خبزاً و فروعاً على المساكين صارت الدار وقفاً لأن هذا اللفظ يؤدي
 معنى الوقف فصار كالو قال وقت دارى هذه بعد موتى على المساكين
 قلت فتحررتنا من هذا لأن الدار والحام بصير وقفاً لهذا اللفظ
 من غير أن يلفظ بوقف دارى على الفقراء وجعلوا أن هذا اللفظ
 يؤدي إلى معنى الوقف بمنزلة قوله وقت دارى بعد موتى على الفقراء
 وهو حكم غريب اتفاقه رفع إلى كتاب وصية وهو مذكور فيه هذا
 اللفظ يؤدي إلى معنى الوقف الذي ذكره وأوصى الموصي المذكور إلى الوصي
 المذكور أنه يقبض من ربع الحصص المخلفة عنه ومبلغها ستة أسهم
 من أربعة وعشرين سهماً وهي الربع من جميع الحام الذي خارج باب
 الجابية بقصر حجاج وتعرف بحام العيد وحد ذو و يشترى

الفتاوى الكبرى
 للخاصي

من ذلك

من ذلك مشيرين رطاحاً في كل ليلة جمعة من كل أسبوع ويفرق
 ذلك عند صريح الواقف بالتربة بسفح جبل قاسيون صدقة
 على الفقراء والمساكين على ما يراه وقد حكم الجدر رحمه الله بأن الربع
 المذكور من الحام المحذوف وقف مريد على الفقراء والمساكين على ما يراه
 حسبما الوصي به الموصي وإن صرح لفظ الموصي بقضي ذلك هذه
 عبارة بعد ثبوت الملك والحجزة عند الموصي لا حين الوصية وقد
 قاضي القضاة علا الدين ابن الحاج الحلبي واسم الموصي المذكور الأمير
 علي بن جمال الدين الحصري الأمير شجاع الدين محمود بن هرون الدبائع والمو
 اليه الأمير شهاب الدين أحمد بن التلي المعروف باستاد داره
 وتاريخ الوصية في خامس جمدي الأول سنة ثمان وثمانين وستمائة
 وجعل النظر في القاضى شمس الدين الملقب بـ علي قاضي القضاة
 حسام الدين الرازي وثبت عندك أيضاً أن الحصص تخرج من الثلث
 بعد وفاء الدين وحكم بموجب تاريخ اسجالات حسام الدين في تاسع عشر
 جمدي الآخر سنة ثمان وثمانين وستمائة وأنضال الجدر ونفقة
 وحكم مما نقلناه عنه وتاريخ اسجالاته في الثالث من المحرم سنة سبع

وبمعناه ونفذ الخليل كانقلنا ونفذت ذلك وكتبنا على
 كتاب الوصية ما صورته لسجل نبوته وتنفيذه وذلك بعد ان تأملت
 ما حكم به الجدي من الله ثراه وجعل الجنة مأواه من جعل الحصة من
 الحام المذكورة في كتاب الوصية المسطورة أعلاه وفقا لمجرد قول
 الموصي ان الوصي يقبض من ريعها ويشترى من ذلك عشرين رطلا من
 الخبز في كل ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرق على الفقراء والمساكين و
 حكم صحيح والمسألة المذكورة في الدخيرة وفي فتاوى قاضي خان وفتاوى
 الخاصي ونصوا فيها ان هذا اللفظ يودي الى معنى الوقف وصار كما لو قال
 وقفت داري بعد موتي على المساكين فكما علم فيها خلافا بين الأصحاب
 والله المستعان وأما مسألة بيع التعاطي وهل يجري في
 الخسيس والتفليس أم لا وهل يشترط في بيع التعاطي قبض الثمن والمثمن في
 المجلس أم لا وتحرير الكلام في ذلك كله ذكر في فتاوى قاضي خان قال وقد
 يكون البيع بالأخذ والعطاء من غير لفظ وسمي هذا البيع بالبيع بالتعاطي
 واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالأشياء
 الخسيسة كالبقول والخبز والحب والحبوب وقال بعضهم ينعقد في
 الكد

فتاوى قاضي خان

الكل واليه أشار في الجامع الصغير في الوكالة قال الإمام أبو الحسن
 علي السعدي هذا البيع لا يكون إلا بقبض البذل جميعا وقال بعضهم
 قبض أحدهما يكفي وذكر في الهداية قال قوله رضيت وأعطيتك
 بكنا الواحدة بكنا في معنى قوله بعث واشتريت لأنه يودي معناه والمعنى
 هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي بالتفليس والخسيس
 هو الصحيح وذكر في المحيط قال أما الثاني ذكر الكرخي ان البيع ينعقد
 بالتعاطي بدون الإيجاب والقبول في الأشياء الخسيسة وفيما جرت
 العادة بين الناس بذلك كما لو وضع عند صاحب الزمان فلسا وحمل
 رقمانه برضى صاحبه ولو تكلم ببيع البعير وكذا لو قال القصاب
 كم تعطي من هذا اللحم بدينار فقال منون فقال وزن فوزن القصابان
 ودفعه اليه وأخذ الدرهم ينعقد وفيما لم تجر العادة لا ينعقد البيع
 بالتعاطي ونص في الجامع انه ينعقد بالتعاطي في نفائس الأشياء
 وان لم تجر العادة بالتعاطي وهو الصحيح وذكر في الدخيرة قال ينعقد
 البيع بالتعاطي بدون لفظ الإيجاب والقبول على هذا التفقي
 الروايات والأصل فيه عرف الناس وعادتهم ثم اختلف المشايخ

الهداية

المحيط

الدخيرة

فيما بينهم قال بعضهم انما يتعقد بالتعاطي في الاشياء الخسيسة
 نحو البقل والرمال واشباه ذلك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعامتهم
 على انه يتعقد في جميع الاشياء الخسيسة والنفيسة في ذلك سواء
 وهو الصحيح واختلف المشايخ ان الشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين
 او الاعطاء من احد الجانبين يكفي وأشار محمد في الجامع الى ان تسليم المبيع
 يكفي وفي مسائل التوكل مسئلتان احدهما يدل على انه يشترط الاعطاء
 من الجانبين والاخرى يدل على ان الاعطاء من احد الجانبين يكفي
 وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يشترط الاعطاء من
 الجانبين وكذا الامام السعدي وكان يقول اذا وجد قبض البدلين
 في المجلس يتعقد البيع بالتعاطي وما الا فلا وبعض المشايخ اکتفوا
 بالاعطاء من احد الجانبين وهذا القائل يشترط بيان التمتين
 لان عقاد هذا البيع وتسليم المبيع وهكذا حكى فتوى ابي الفضل
 الكرماني في المنتقى رجل ساءم رجلا بر اراد شراء منه ولم يكن
 معه وعاء ياخذ فيه ثم فارقته ثم جاءه بالوعاء بعد ذلك واعطاه
 الدرهم فهذا جائز وقد حكم بجواز البيع باعطاء الدرهم فهذا يدل
 على

المنتقى

على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف رجل قال
 لغيره كيف تباع هذه الخطة فقال كل فقير يدرهم فقال كل فخمه
 اقترع فقال قد هب بها قال هذا بيع وطيه خمسة دراهم وهذه المثلة
 دليل على انعقاد البيع بالا عطاء من احد الجانبين وذكر في الكافي شرح الوا
 والتعاطي ادل على الرضي منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطاء من احد الجانبين
 عند شمس الائمة الحلواني وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي وذكر في البدائع
 ولما البدالة بالفعل فهو التعاطي ويسمى هذا البيع المروضة وهذا عندنا
 وذكر القندوري ان التعاطي يجوز في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في
 الاشياء النفيسة ورواه الجوزي في الاصل مطلقا هذا عن هذا الفصل
 وهي بالاخذ والاعطاء عن لفظ ويسمى هذا البيع التعاطي واختلف
 المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشياء الخسيسة
 كالبقول والخمر والطيب والحرير وقال بعضهم يتعقد في الكل قال
 القاضي السعدي وهذا البيع لا يكون الا قبض البدلين جميعا قال
 بعضهم يتعقد البيع قبض احد البدلين وذكر الرازي في شرح القادر
 بكم تباع فقير خبطة قال يدرهم قال عزله فعزله فيبيع وكذا لو قال مثله

الكافي

البدائع

للقصاب فوزيه وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن فاخذ اللحم اودفع
 الدراهم وامتنع القصاب من وزن اللحم اجبره القاضي عليه قلت
 ثبت بهذا ان بيع التعاطي كايث بنظر بعض الجليلين ثبت بعض
 احكامها كما كان على وجه الشك ونص عليه صدور القضاة وغيره ان
 بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن هذه عبارة الزمخشري
 قلت - فظهر من هذا ان البيع كما ينعقد بالاجاب والقبول انعقد
 بالتعاطي وان لم يحصل الاجاب والقبول وحقيقة التعاطي وضع الثمن
 واخذ الثمن عن راض من غير لفظ بعث واسترت وان الصحيح
 من المذهب انه يجوز في الخسيس والتفيس والبيع بعمل البيع باللفظ
 الماضين معني انه اذا حصل التعاطي عن راض من الزم البيع ولا يحتاج
 لو اذنتها الا من عيب كافي البيع بالاجاب والقبول فلو اراد احدهما
 ان يمتنع عنه يرفعه الى القاضي ويسال منه الحكم عليه بصحة هذا
 ولو رده وعدم الرد الا من عيب قدوم بینه بطريقه وحكمه الحاكم
 بذلك مع العلم بالخلاف لا جل من مخالفنا في المسئلة وان هذا ليس
 ببيع عنده فاذا حكم القاضي الخفي بذلك ارتفع الخلاف لنا تحرير

الاعطا

الاعطاء من احدا الجانبين هل يكفي او لابد من الاعطاء من الجانبين وهو الذي
 يظهر لا شك ان قد نقلنا الخلاف المشهور وقيل انهما قد يكتفي بهما
 يقول يكفي بالاعطاء من احدا الجانبين وعامة الجمهور على انه لا يكفي بهما
 من الاعطاء من الجانبين وهو الذي يظهر من حيث الوجه ان الاعطاء من
 الجانبين اقيم مقام الاجاب والقبول فحصل الاجاب في المجلس
 والقبول من اطلاق صحيح البيع كذا في التعاطي بل لا يخلو ان التواطؤ في اصله
 من المعاطاة وهي مفاعله فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة
 والمقاسمة والمخاصمة وذلك لا يتصور من واحد فكذا التعاطي وقد
 ذكرنا في غير هذا الموضع انما استشهد على صحة الاعطاء من الجانبين بسلتين
 وجعل ان يحكم بغير ما يدل على انفسد البيع بالتعاطي من احدا الجانبين
 وفي الاول نظر فانه قال في المتقي وجعل سلوهم من اجل اولادهم
 منه ولم يكن معه باحد منهم ثم جاء بالوفا بعد ذلك فلفظ طه الدرام
 فهذا جائز فقد حكم بحل البيع بلعطاء الدرام فقد ايدى على انعقاد
 البيع بالتعاطي من احدا الجانبين وهذه عبارة وفيها نظر لان قوله ثم جاء
 بالوفا بعد ذلك واعطاه الدراهم اي اخذ البر وهذا يكون من الجانبين

وما قال في المتقى أنه مع قبل مجيء في المنة الثانية بالدرام والوفايل
قال ثم قال الوفايل بعد ذلك لتوا عطاء الدرام ومعهما واخذ البر
فقد أيدل على المدعي وأما المسئلة الثانية فلا شك أنها ما هيبة
للمدعي ولم اوقف على تصحيح أحد الطرفين على الآخر بل كلف قالوا بالاختلاف
المشكوك ولا شك أن الكرم اختطوا بالإعطاء من الجانبين كالمطواني
والسودي ومن حيث الدليل فهو قوي فلا يخفى أن عدل عنه إلا
أن يوقف على تصحيح الطرف الآخر من بعده على قوله وفي كلام حافظ الدين
في الكافي إشارة إلى أن الظاهر اشتراط الإعطاء من الجانبين فإنه صدق به
كلامه ثم كلف وقيل وهو يشبه الضعيف ثم تحقيق قولهم من الجانبين
ومن الجانبين أطراف من طرف من الجانبين فظهوره يساوم
ثم يضع الثمن من هذا المتاع عن رضي من صاحبه وأما قوله من أحد
الجانبين معناه أن لا تنان يجرى إلى البائع فبساومه على شيء فابيع فإذا
حصل الرضا من هذا القدر الذي وقع فيه أخذ المتاع برضاه
وذهب فمذا تصور الإعطاء من جانب البائع وأذا لجأ الذي أخذ
بعد ذلك وأراد رده ليس له ذلك على قول من قال بالإكفاء من أحد

الجانبين

الجانبين بالإعطاء ولا يرد إلا من عيب قد يم بغيره كذا حصل
بالإيجاب والقبول وأما تصور من جانب المشتري فهو ما يساوم
البائع على شيء يريد شراءه من هذا الأراضيا على ذلك القدر وضع الثمن
عنه وذهب فإذا لجأ بعد ذلك وطالب من البائع المتاع فإنه يجب
على دفعه إليه ويكون في غير ذلك الوقت المتقدم وليس للبائع
أن يبيعه ولا يتصرف فيه بعد ذلك بل يبقى في بيع المشتري من المجلس
الأول بمنزلة الشراء بالإيجاب والقبول فهذا معنى قولهم من أحد الجانبين
أي من جانب البائع وجانب المشتري وصورة كل واحد منهما قد يراها
وتما ذكره الزاهد في نقله عن الشيخ من أحد الجانبين يكفي في المختار لأنه
قال قلت فقلت بهذا أن بيع الثوب كما يستتبعها بعض البدلين ثبت
بقبض أحد ما وهذا ما روي في الصحيحين ومما يثبت له في هذا
الثرمة مسألة من الحصة من الثمن والباقي القاييم في أرض
غيره داخله في البيع وشرا حصة من ثمره أو من زرع وشرا حصة
من مقشاة وشرا ما يخرج الثمنا كالأورد ونحوه وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في المحيط باب بيع نصيبه من المشترك زرع بين رجلين

المحيط

لعمري كفي ارض بينهما او حايطة بين جبلين او غل بينهما وعليه ثم فباع
 احدهما نصيبه من الزرع والحايطة والآخر فلا يجزوا اما ان باعه مع ارضه
 ومع الغل او بدوله ارضه وغله ولا يخطوا ان باع من احبي او من شركه
 فان باع نصيبه من الزرع والحايطة مع ارضه او من الثمر مع الشجر كان
 مطلقا لانه ليس لاحد ان يطالب شركه بالقلع والهدم لان ملحقته
 ملكه فلا يتضرر واحدهما واما اذا باع نصيبه بعد ارضه وغله
 ان باعه من احبي لم يجز ذلك الوبايع نصيبه من ترك كرويهما وهو حصه
 او من البطنه لا يجوز لانه لا يجز ان ياتي بطالب شركه بالقلع فيتضرر
 شركه بذلك وكذا الوبايع نصيبه من اشجاره لا يجوز لانه في قلعه
 وهو مضر بمرأه وانما لا يجز على عمل الضرر وان رضي به وكذا لو كان
 كله له فباع نصفه من الشجر لا يطل عليه المشتري بالقلع
 والهدم فيضر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصارت جميع البيع
 في السقف بخلاف ما لو باع عرصه قدام الدار ونسب الباقي وان تضرر
 البايع حيث يومر دفع الباقي لان هذا الضرر انما يلحقه فيما هو تبع
 بتسليم ما هو اصل لان البايع للعرصه فلا يعتبر كالأغراس اشجارا

في ارض الغنم يامر يومر بقلعها ومنها كل واحد منهما اصل معتبر واما
 اذا باع نصيبه من الزرع والحايطة والثمر من شركه في رقبه تجوز لا تغدر
 للضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للحقيه اي لا يملك البايع يطالب
 المشتري بقلع ما للمشتري منه لتفرغ نصيبه من الارض ولا يملك ذلك
 الا بقلع الكل لان الزرع في اطار الارض متفاوت وكذلك الثمر وكذا
 ومي قلع الكل يتضرر به المشتري فيما الريشته وهو نصيب
 نفسه فكذلك لو كان الزرع لرب الارض او كانه فباع رب الارض نصيبه
 من اكاره لا يجوز الا قلنا ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض كان لانه
 يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر احد بما باع نصيبه من الشجر
 دون الارض فيضره اخل شركه فان كانت الاشجار لغسل او ان قطعها جار
 لان المشتري لا يتضرر بالقسمه وان لم تبلغ لا يجوز لانه يتضرر
 بالقسمه وقد ذكرنا في الاخره بطلان شرطه فيكون باع احدهما نصيبه

من انسان من غير ارض لا يجوز لانه ضرر بالحق غير البايع فينبغي ان
 يشتري كل البطنه من الشجر كما يضره يبيع في النصف واحدا الشريكين
 اذا تصرف في الحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه فانه يقبل الشر

الاخره

مسألة البطنه

ولا يجوز تصرفه الا برضى صاحبه ومصلحة البطة التي ذكرناها ان
 على ان يبيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضى بمصاحبه
 واذا لم يبيع نصف الزرع بدون الارض ولم يفسخ العقد حتى ادركت
 الزرع انقلب العقد جائزا لان المانع من عدم الجواز قد زال وباعلم من
 المسئلة كبر من المستلزم فاذا كان الزرع كله لم يباع نصفه من اجل
 بدون الارض ان كان الزرع منفصلا لا يجوز وان لم يكن كذلك لا يجوز لان هذا
 البيع يتضمن الحاق الضرر بالمبيع في غير ما تنول البيع فيكون فاسدا
 كبيع الجمل في السقف واذا كان الزرع والارض مشتركا بين رجلين باع
 احدهما نصيبه من الزرع فليس به بطلان الارض لا يجوز اذا لم يكن
 الزرع مدركا وعلي هذا القطر وسائر انواع الزرع اذا كان مشتركا بين
 اثنين لم يباع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض اما اذا باع النصف
 مع نصف الارض فليس به بطلان الارض من اجبى بغير رضى من كونهما واثام
 المشتري بقلم البائع وقد ذكر في الاجلوس اذا باع النصف من الزرع المشترك
 من شريكه يجوز بطلان الرواية وروي مسلم عن عطاء لا يجوز وان
 كان الزرع بين رجلين والارض بين الاخر فباع الاخر نصيبه من ربه الارض جائز

الاجناس

ولو

ولو كان هذا ما جاز يبيع كل واحد منهما نصيبه من نصيب صاحبه اذا
 باع بدون الارض من اجبى او باع للمزارع نصيبه من اجبى والزرع
 لم يدرك لم يحن البيع لدفع الضرر عن صاحبه ولو باع صاحبه نصيبه
 بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الاول جائزا لان المانع من الجواز
 قد ارتفع اذا كانت الارض بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فراضيا
 على ان يعطيه ربه الارض مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما الا يجوز
 ولا يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الاخر القلع قسمت الارض ويؤخذ
 المزارع بقلع باقي نصيب الشريك ان كانت المزارعة قد انقضت ثم
 يبيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب
 الزرع حق القرار بان يزرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار فان كان
 متغديا في المزارعة كالفاسد حاز يبيع نصف الارض انما اذا لم يكن
 لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا ويستحق القلع للمقايعة
 ولو كان مقايعة حقيقة جاز يبيع نصفها كلها هنا وعلي هذا اذا باع نصف
 السابدون الارض ان كان مستحقا في البناء لا يجوز وان كان متغديا جاز
 وذكر في قباوي قاضي خان رجل باع نصيبه من البطة المشتركة قال

قباوي قاضي خان

ان كان القطع بضرة لم يجز البيع وتضيب الباع يكون للمشتري ما لم
 تنقض البيع قيل له لو ان الشريك الذي لم يبيع لجاز بيع الشريك هل له ان
 لا يرضى بعد الجارة قال له ذلك لان قلعه ضرر ولا انسان لا يجبر على
 ان يحمل الضرر ولو كان بينهما ارض وتخل فباع احدهما نصف الشجر من رجل
 لا يجوز وكذا لو كانت الدار لرجل فباع نصف بنائها من غير ارض لا يجوز اذا
 كانت الشجر من اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من
 الشريك جاز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد شركه
 لا يجوز وان باع منهما جاز وذكر في البدائع في البيوع قال الأصل المحفوظ
 ان ما لا يمكن تسليمه الا بضرة يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الكلفة
 فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرة يرجع الى قطع اتصال فبيعه
 فاسد الا ان يقطع باختياره ويسلم فجوز والقياس على هذا الاصل ان يجوز
 بيع الضرف على ظهر الغنم لانه يمكن تسليمه من غير ضرر ويلزم بالجن
 لانهم استحسنوا عدم انحصار الجواز بالنقص ولان الجن فاصلة لا يخلوا
 عن الاضرار بالحيوان ولو باع عليه سيف فان كان يتخلص من غير ضرر
 يجوز وان كان لا يتخلص الا بضرة فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم على هذا

البدائع

يتاين خطين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البناء من غير
 شركه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرة وهو نقض البناء
 وكذا زرع بين رجلين او ثمار بينهما في ارض لهما فباع احدهما نصيبه
 قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بضرة وصاحبه
 لانه يجبر على القطع للحال وفيه ضرر ربه ولو باع بعد الادراك جاز
 لانعدام الضرر وكذلك ان كان الزرع كله لرجل ولم يدرك فباع
 الزرع لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان
 بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وذكر في تمة الفتاوي قال اذا كانت
 مشتركة فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلثة
 فباع احدهم نصيبه من احد صلحيه لا يجوز ولو باع منهما جاز وكذلك
 الزرع المشترك وفي نوادر هشام في الزرع المشترك اذا باع احدهما
 نصيبه من غير شركه لا يجوز وهكذا ذكر الصدر الشهيد انه لا يجوز
 بيع الزرع المشترك من الاجنبي ومن الشريك اذا باع العامل من ربه
 الاشجار حصته من الثمار جاز ولو باع رب الاشجار حصته من الثمار
 من العامل لا يجوز وفي المشقي رجلا ن بينهما ارض وفيها زرع فباع احدهما

تمة الفتاوي

نوادر هشام

المشقي

حصته من حياجه لا يجوز الا ان يقطع المشتري الزرع كله فحوز له
 البيع بتأين رجلين باع احد ما نصيبه من احدى شريكة فحوز
 وكذا الرمح والشجر ولو باع من شريكه حوز وفي نوادر هشام لا يجوز ذكر
 في الخلاصة في القتاري باع نصف الزرع بدو في الارض الى باع العاقل
 من رب الارض حاز وعلى العكس لا يجوز وفي التجريد قال محمد بتأين رجلين
 والارض لغيرهما باع احد ما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يحز وذكر
 في شرح مختصر الكرخي للقندوري قال واما بيع الرصاة فكبيع اليه الشا
 واما بيع الابناج فكبيع نتاج الفرس وكبيع اللبن في الضرع فاما الاول
 فلا يجوز بيعه لان استباحته ذلك محرر قبل البيع ولانه لا يملك تسليمه
 الا بصره واما الثاني فلما روي عن النبي عن بيع اللبن في الضرع قال وكذا
 ما لا يتبع من غير الحيوان الا بصره وهكذا كبيع ذراع من ثوب وروي
 في عمدة لان البائع لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بصره ولم يستحق
 بالعقد واما اذا كان ما حضر له في بيعه فحوز له ان يقول
 ايهاك عشرة دراهم من هذه البقرة فحوز لانه لا ضرر في بيعها
 فهو كبيع قفيز من صبرة ثم ذكر بعد هذا في باب البيع يقع على شي فصار

الخلاصة

التجريد

شرح مختصر الكرخي
للقندوري

على خلافه وما يفسد وما لا يفسد قال في اواخره وقد بنا ان بيع مسا
 يلحق تسليمه ضرر ولا يصح وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة في تأين
 شريكين الارض لغيرهما باع احد ما نصيبه من البناء لغير شريكه لم يحز
 لانه لا يمكن تسليمه الا بعض البناء وفي ذلك ضرر وذكر في الثاني
 شرح الواقي كل الثمار وقد ظهر البعض من البعض فظاهر المذهب
 عندنا انه لا يصح خلافا لما لك رحمه الله وكان شمس الائمة الجلاوي
 والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك
 ويجعلان الموجود اصلا في العقد وليجوز بعد بيعه استحسانا
 تتعامل الناس وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ولو
 ان الورد لا يخرج من حياجه ولكن يتلاقح البعض البعض والاصح انه لا يجوز
 وذكر في الاجناس للناطقي قال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل
 لو اشترى نصيب احد الشريكين من البناء من غير ارض لم يحز البيع
 وكذلك النخل والشجر في هذا فقد صح ان في شجرة مشتركة اذا باع
 احد نصيبه من رجل اخر لم يحز وكذلك النخل والشجر ولو باع من شريكه
 حاز وفي نوادر هشام ولا يجوز ايضا من شريكه ولو كان الرمح بين

الثاني

الاجناس للناطقي

ثَلَاثَةٌ بَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ مِنْ أَحَدِهِمْ لَمْ يَجْزِ أَنْ يَبَاعَ مِنْهُمَا جَارُ هَذَا
لَفْظُ كِتَابِ الصَّلَاحِ وَلَوْ اشْتَرَى أَذْرَعًا مِنْ خَشْبَةٍ أَوْ مِنْ ثَوْبٍ مِنْ كَنْتِ مَعْلُومٍ
لَمْ يَجْزِ أَنْ يَبَاعَ قِطْعُهُ وَسَلَّمَ إِلَى الْمُشْتَرِي لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقْبِلَهُ وَلَهُ
أَنْ يَفْسِدَ الْبَيْعَ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْبَائِعِ إِلَيْهِ فَعَلَى هَذَا إِذَا بَاعَ غَصْنًا مِنْ شَجَرَةٍ
مِنْ مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ وَلَهُ أَنْ يَفْسِدَ الْبَيْعَ لَمْ يَجْزِ هَذِهِ عِبَارَةُ الْأَجْنَابِ
وَذَكَرَ فِي مَنِيَةِ الْمُفْتِي بَاعَ نَصِيبَهُ مِنْ مَالٍ مُشْتَرَكٍ مِنْ شَرِيكِهِ أَوْ مِنْ
الْأَجْنَبِيِّ بِأَذْنِ شَرِيكِهِ جَازٌ وَأَنْ كَانَ غَيْرَ أَذْنِ شَرِيكِهِ فَإِنْ كَانَتِ الشَّرَكَةُ
بِالْخَلْطَةِ أَوِ الْإِخْلَاطِ بِنَفْسِهِ جَازٌ لَمْ يَجْزِ أَنْ يَكُنْ بِالْأَرْضِ وَالْهَبَةِ
أَوِ الصَّدَقَةِ أَوِ الْمَشْرِاعِ جَازٌ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنْ شَجَرَةٍ مُشْتَرَكَةٍ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ
لَمْ يَجْزِ وَلَا مِنْ أَحَدِ شَرِيكِهِ إِذَا كَانُوا ثَلَاثَةً وَمِنْ شَرِيكِهِ جَازٌ وَلَا يَجْزِ
بَيْعُ الزَّرْعِ الْمُشْتَرَكِ لِمَنِ الْأَجْنَبِيُّ وَلَا مِنْ الشَّرِيكِ إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ وَلَوْ لَمْ
يَفْسَحْ حَتَّى يَدْرِكَ جَازٌ بَاعَ الْعَامِلُ مِنْ رَبِّ الْأَشْجَارِ حَصَّتَهُ مِنَ الثَّمَارِ
جَازٌ وَعَكْسًا لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْعَامِلِ تَرْكٌ عَلَيْهَا لَكِنْ وَلَوْ لَمْ يَتَنَازَعَا حَتَّى
ادْرَكَتْ جَارُ الزَّوَالِ الْمَفْسِدِ وَعَلَى هَذَا رَبُّ الْأَرْضِ مَعَ الْكَارِ فِي الزَّرْعِ
كَمَنْ بَاعَ الْجَدْعَ فِي السَّقْفِ فَاخْرَجَ وَسَلَّمَ بَاعَ نَصِيبَهُ مِنْ بَيْتٍ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ

بغير

منية المفتي

بغير أَذْنِ شَرِيكِهِ لَمْ يَجْزِ لِيَشْتَرِ نِصْفَ حَاطِطٍ بِأَرْضٍ جَازٌ وَلَا أَرْضًا
الْأَمْنِ الشَّرِيكِ وَسَبْعُ نِصْفِ الزَّرْعِ مَعَ الْأَرْضِ جَازٌ وَذَكَرَ فِي الْقِيَمَةِ مِطْطَةً
بَيْنَهُمَا بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْ أَسَانٍ غَيْرِ أَرْضٍ لَمْ يَجْزِ سَبْعُ جُوزٍ غَيْرِي
صَاحِبِهِ مَحْ وَلَوْ جَارَةُ الشَّرِيكِ لَهُ أَنْ يَرْضَى بِعَدْلِكَ مَعَ سَبْعِ
بَيْعِ نِصْفِ الزَّرْعِ مِشَاعًا مِنْ غَيْرِهِ قَبْلَ أَنْ يَدْرِكَ لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِرِضَى صَاحِبِهِ
وَقَالَ الْأَمَامُ أَبُو كَرِيمٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ لَمْ يَجْزِ أَنْ يَرْضَى صَاحِبُ الشَّجَرِ
كَالزَّرْعِ فِي ذَلِكَ وَكَذَا شَرْطُ نِصْفِ حَاطِطٍ بِأَرْضِهِ جَازٌ وَبِغَيْرِ أَرْضِهِ لَا
يَجْزِ مِنْ غَيْرِ الشَّرِيكِ وَالظَّاهِرُ فِي الْحَاطِطِ جَوَازُهُ مَعَ بَيْعِ أَحَدِ الشَّرِيكِ
نِصْفَ الْحَصْرِ مِشَاعًا وَسَلَّمَ ثُمَّ بَاعَ شَرِيكُهُ نِصْفَهُ مِنْهُ أَيْضًا الثَّانِي
وَأَنْقَلَبَ الْأَوَّلُ جَازًا سَلَّمَ كَحْ بَاعَ نِصْفَ ضَيْعَةٍ مِشَاعًا وَالرَّقِيقَةَ لِلْمَوْلَى
قَالَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَجْزِ بَيْعُ نِصْفِ الْعِمَارَةِ مِشَاعًا وَبِهِ كَانَ
يَقْبَحُ مَحْ مِنْ غَيْرِ سَبْعِ مِثْلِهِ بِخِلَافِ بَيْعِ نِصْفِ الزَّرْعِ لِأَنَّ الْعِمَارَةَ
لِلْبَقَاءِ فَاشْتَبَهَتْ بِبَيْعِ الرَّقِيقَةِ وَلَا كَذَلِكَ الزَّرْعُ قَالَ حَمْدُ اللَّهِ فَلَمَّا حَصَلَ أَنْ
جَازَ نِصْفُ الْعِمَارَةِ اخْتَلَفَ الرُّوَاتُ فِي الْمَشَاجِ وَالْجَوَارِ الْأَصْحَى وَارْتَفَعَ
زَرْعُ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ بَاعَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ مِنْ أَحَدِهِمْ لَمْ يَجْزِ وَلَوْ بَاعَ مِنْهُمَا جَارُ

القيسة

مع سبب بنياني ارض الغير وزرع غصبا فباع احدنا نصيبه جاز
 لان القلع مسحق عليها قلت فحذرنا من هذه النقول ان ينع للحصة
 من الزرع المشترك والمطخنة المشتركة والتموه المشتركة بغير الارض
 يجوز من الاجنبي فلو رضي شريكه هل يجوز وذكرني الدخيرة فيما قد مناه
 ما صورته ومثله البطنة تدل على ان ينع نصف الزرع بدون الارض
 لا يجوز وان رضي به صاحبه اي شريكه وذكرني القتيبة لا يجوز الا
 صاحبه وقال محمد بن الفضل لا يجوز وان رضي به صاحبه ورواية
 هشام عن محمد انه لا يجوز بيع نصف الزرع المشترك من شريكه ولا من
 غيره يدل على انه وان رضي به صاحبه انه لا يجوز في هذه الصورة
 بالطريق الاول وما ذكره قاضي خان من قوله قيل له لو ان الشريك الذي
 لم ينع الشريك هاله ان لا يرضى بعد الاجارة قال له ذلك يقتضي انه اذا
 رضي جاز وفي المحيط وكذا اذا باع نصيبه رضي صاحبه لا يجوز وفي
 البدائع فباع احدنا نصيبه قبل الاذراك لم يجز لانه لا يمكن تسليمه
 الا صاحبه لانه يجب على القلع للمحال فيه ضربه فصار معني نقل
 الدخيرة وقول اي بكر محمد الفضل التجاري بدلالة رواية هشام ونقل المحيط

القيبة

المحيط
البدائع

انه

انه لا يجوز البيع وان رضي به شريكه وخالف هؤلاء ما ذكرني القتيبة
 وقاضي قاضي خان انه يجوز رضي شريكه وما ذكره في البدائع فهو صريح
 في انه لا انما لم يجز لاجل الضرر الذي يلحق بالشريك فظاهره انه اذا رضي
 به يصح لان رضي جاز من قبل من له الحق والاشارة قد يرضى باسقاط
 حقه ويحمل الضرر كما اذا اراد الجار ان يخرج جذ وماعلي ذلك جاز به
 فانه ليس له ذلك فلو رضي به جاز مجاز وان كان فيه ضرر عليه كذا
 هنا فحصلت مخالفة بين هذه النقول التي ذكرناها ولا بد لنا ان نتحمل
 الجمع بينهما والذي يظهر لي من التوفيق والجمع ان يحمل ما ذكره في البدائع
 والمحيط ونقل عن بكر بن الفضل على ان المراد من قوله هؤلاء انه لا يجوز
 وان رضي به ان كان يقصد المشتري اجارة الشريك على القلع لانه وان
 رضي به لا تجبر على تحمل ذلك الضرر ولا شك انه ضرر يترتب كما قالوا فيها
 اذا باع نصف زرع من رجل كل الزرع له حيث لا يجوز قالوا لانه
 يطالبه المشتري بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف
 الاخر فصار كبيع الجذع في السقف اما اذا لم يقصد المشتري اجارة
 الشريك وقد رضي به الشريك فجوز ويبقى على حاله الى الاذراك

فقد ليس فيه ضرر على احد وما علة في المحيط يفهم منه هذا الذي
ذكرنا من التوفيق فانه قال لان في فعله ضررا والاشنان لا يجبر على تحمل
الضرر وان رضي به فجعل العلة لعدم الجواز نفس القلع والضرر بالمرتبة
عليه فاذا امن الضرر جاز وعي ما قرناه قد امن الضرر فجوز فلا يبقى
للأختلاف بين النقول وحصل الجمع من المنقول فان قيل القصد الذي
ذكرتم لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا لناظر يوالي الا لزام معنى بعرضه
ان يتغير ويطلب القلع في اثنائها الحال ولم ذلك فكان الضرر ما امن مما
حصل الجمع حينئذ قيل له الكلام فيما اذا دام الرضا بالبقاء الى
وقت الادراك اما اذا تغير فلا كما قال قاضي خان في انه يصح البيع برضي
الشريك فلو انه بعد الرضا له ان لا يرضي قال لذلك وكذا هنا
بقول ان تمام الحال ولم يطلب المشتري القلع فالبيع جائز الى وقت
الادراك فنفد ويلزم وان لم يستمر الحال وطلب القلع لم يجب الي
ذلك نظر الشريك فان طلب هو او البايع التقض فصح البيع لانه
فاسد مستحق الفسخ وان سكت الى وقت الادراك انقلب جائزا لان
المانع من الجواز قد زال هذا الذي ينبغي ان يحمل كلام صاحب المحيط

والدخيرة

٢١١
والدخيرة لا يحمل الجمع والتوفيق على ان في كلام الدخيرة نظرا وهو انه ذكر اولاً
ان احد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفاً يتصرف به صاحبه
وان يقبل الرد لا تجوز تصرفه الا برضى شريكه ثم قال ومسألة المبطحة
تدل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا تجوز وان رضي به صاحبه
فانقل الرواية وانها ان رضي به صاحبه انه لا تجوز بل في بها على وجه
التفقه وان مسألة المبطحة تدل عليه وليس كذلك لان مسألة المبطحة
ليس فيها رواية وان رضي به شريكه لا تجوز بل الجواب فيها خرج على وجه
الاطلاق فحمل على التقييد في غير هذا الموضع وهو اولي فبقى نقل المحيط
وحده وهو الذي ذكره فيه انه لا تجوز وان رضي به شريكه ويتعين
حمله على ما ذكرنا لانه اولي من الاختلاف ومن خالفه فقوله اقرب الفقه
لان الحق للشريك فاذا رضي به لم يصح ولما ما يتعلق ببيع نصف الزرع
والثمرة وسائر انواع الزراعة من الشريك بدون الارض كارضين شريكين
وفيها زرع لما فباع احدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض
فان هذا لا تجوز ايضا كما نقلناه من المحيط والدخيرة لكن في المحيط ذكر
فيه روايتين والمختار للفقهاء ابي الليث عدم الجواز وفي الدخيرة

أطلق الجواب على عدم لجواز هذا كله فيما إذا لم يكن الزرع مدركاً
 ولو باع نصيبه من الزرع مع نصيبه من الأرض من شريكه أو من أخيه
 فإنه يجوز رضي به أو لم يرض شريكه بقي شكل علينا ما ذكره في الدخيرة
 فأقلا عن الإخماس وهو قال إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه
 تجوز في ظاهر الرواية وروي هشام عن محمد أنه لا يجوز هذه عبارة
 الدخيرة ثم قسنت الإخماس على هذا فلم أجده مسألة الزرع التي ذكرها
 في الدخيرة نقل عنه بالكلية ولأنه ظاهر الرواية بل الذي ذكره في الإخما
 ما قد مناه وهو قد نص على الجواز فيه فإنه قال زرع بين ثلاثة فباع
 أحدهم نصيبه لأحدهم لم يجز ولو باعه منهما جاز ونص في المسألة
 أن يبيع الزرع المشترك لا يجوز لأحد من أصحابي ولا من الشريك إلا أن تقطع فصاً
 لنا في هذه المسألة وهي بيع الحصة من الزرع والتموه من الشريك رواها
 في رواية مجوز ورواية لا تجوز وهذه الرواية اختارها أبو الليث
 وعليها عامة الأصحاب ولكنها لا تجري على إطلاقها بل على ما إذا
 كان في صورة يحصل فيها ضرر بالقلع كما إذا باع رب الأرض من الأكار
 حصته من الزرع فإنه لا يجوز لأنه كلف الأكار القلع فيتضرر بقلع

نصيبه

نصيبه الذي كان له قبل الشراء إذا كان في صورة ليس فيها ضرر
 على أحد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق كما إذا باع الأكار حصته من الزرع
 أو من الثمرة لشريكه مالك الأرض فإنه يجوز اتفاقاً لأنه يمكنه
 تسليمه من غير ضرر ولا يجبر أحد على قلعه وتفرغ الأرض فالرواية
 التي اختارها أبو الليث وعليها عامة الأجوبة محمولة على هذا لا يجوز
 أن يجري على إطلاقها والدليل عليه ما ذكره في المحيط في التعليل لها
 حيث قال لأن البائع يطالب المشتري بقلع ما اشترى منه ليفرج
 نفسه من الأرض ولا يمكنه ذلك إلا بقلع الكل ومتى قلع الكل يتضرر
 به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وعلى في مسألة
 بيع الأكار نصيبه من رب الأرض فقال لأنه يمكنه التسليم بدون القصة
 للأرض فلا يتضرر أحد مما فعلنا أن ما قاله أبو الليث واختاره
 من عدم الجواز إذا كان في صورة يتضرر المشتري بالقلع أما إذا
 لم يتضرر فلا وكذا يجب أن يعمل جواب من أطلق من الأصحاب كصاحب
 المنيّة وغيره على هذا التفصيل فتلخص الجواب حينئذ أنه إن
 باع من شريكه الذي لا حوله في الأرض لا يجوز على المختار هذا آخر

ما اتفق من تحرير الكلام على مسألة بيع الحصّة من الزرع والنبطة والثمرة
من الشريك ومن الاجنبي بقي لنا مسألة الغراس والبنا المشترك اذا بيع
منه حصّة لاجنبي او لشريك هل يجوز ام لا وهل يكون حكمه حكم
الزرع والثمرة ام لا وهل يفرق الحكم بين الغراس والبنا ام لا وتحرير
الكلام في ذلك كله فقولنا وبالله المستعان ما نقلناه
من المحيط في هذه الاوراق يقتضي التسوية بين الزرع والثمرة
والخل والحاريط والجواب في الكل واحد وقد قدّمناه في مسألة الزرع
وما ذكره غيره كفاضي خان فانه قال لو كان بينهما ارض وتخل فباع
احد مما نصفا الشجر من رجل لا يجوز وقال ايضا ولو كانت الشجرة بين
اثنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من الشريك
جاز ولو كانت بين ثلثة فباع احدهم نصيبه من احد شركيه لا يجوز
ولو باع منهما جاز فصوله من الاجنبي ظاهر انه لا يجوز واما قوله
في الصورة الثانية فيما اذا كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما
نصيبه من الشريك جاز ايضا لما لا يجوز ان يجري على ظاهره بل يجب
ان يقال لا يخلو اما ان كانت الارض لها ايضا ولغيرها او لاحد مما فان
كانت

كانت لهما فلا يجوز بيع احدهما حصته من الاخرى ولا لارض قياسا
على الزرع كما تقدّم وان كانت الارض لغيرهما بان غرسا في ارض الغير بطريق
شرعي فباع احدهما نصيبه من الشجر لشريكه لا يخلو اما ان كانت
مناصبة او استأجر ارضا للغرس فغرسا في المدة وبيع احدهما نصيبه
من الغرس في المدة فان كانت مناصبة فينبغي ان يباع من شريكه
الذي الارض له انه يجوز وان باع من الشريك الذي الارض له انه لا يجوز كما
في الاكارع رب الارض وان كانت اجارة فينبغي ان لا يجوز بيع نصيب
احدهما من الشريك ولا من الاجنبي اما الاجنبي فظاهر واما من
الشريك فلا يجوز ايضا قياسا على ما اذا كان الزرع لهما والارض بينهما
وقد قدّمناه انه لا يجوز فكذا هنا وان كانت الارض لاجنبي فلا يخلو
اما ان باع صاحب الارض نصيبه لشريكه صاحب الارض ففي الاول
لا يجوز وفي الثاني يجوز قياسا على مسألة الاكارع في الزرع وقد تقدّم
فقول فاضي خان وان باع من الشريك محمول على هذا التفصيل وتفيد
بالصورة الاخيرة لا على اطلاقه وبقي قوله وان باع من الشريك جاز
اي باع الشريك حصته من الشجر لشريكه الذي له الارض لا غير تصحيفا

لكلامه وجمع بينه وبين غيره وما يوجب هذا قوله في الصورة ^{لله} ^{شبه} ^{شبه}
وهي ما اذا كانوا ثلاثة فانه جعل الجواب كالجواب في الزرع فيستأ
على ان مراده التقييد المعروف في مسألة الزرع لان الغراس حكمه غير
حكم الزرع وفي التهمة جعل مسألة الشجرة مقيسًا عليها مسألة
الزرع فانه قال وكذلك الزرع المشترك وكذا اطلاق جواب
الاجناس الذي نقلناه هنا يجب ان يحمل على هذا التفصيل ايضا وهو
قوله وان باعه من شركه جاز مثل ما ذكر قاضي خان والذي ذكره في
الفتية يوجب ما نقلناه من ان الشجر حكمه حكم الزرع فانه صرح وقال
والشجر كالزرع في ذلك واما مسألة بيع الحصة من البناء المشترك
يدون الارض فاعلم ان هذه المسألة ذكرها الاصحاب بعبارة
مختلفة فيما نقلناه عنهم في هذه الأوراق وانا ان شاء الله تعالى اعيد
عبارة كل واحد منهم واتكلم عليها بمفرداتها واتبع الكلام بعد ذلك
بتلخيص الجواب وتحرير ما نقل عنهم بحسب الوسع والطاولة
مستدرا من الله سبحانه العونه وهو خير معين فابدأ الكلام
بعبارة المحيط فاقول ذكر المحيط هذه المسألة وصورتها في

المحيط
الكلام المحيط

المحيط ولقها مع مسألة الزرع والثمره على التحل وذكر انه اذا باع الشريك
نصيبه من الزرع او المحيط بارضه او بغير ارضه وانه اذا باع من
شريكه او من اجني الى ما نقلناه عنه ثم قال في اثناء كلامه واما
اذا باع نصيبه من الزرع والمحيط والثمره من شركه في رواية يجوز
لا نعدم الضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للفتية ابي الليث هذا
الذي ذكره في مسألة بيع الحصة من البناء وافرادها في المحيط والكلام فيها
على ما قاله كاللزام فما تقدم في مسألة الزرع والثمره واما صاحب الدخيرة
فانه افردتها في ضمن الكلام فانه قال وعلى هذا اذا باع نصف البناء
يدون الارض ان كان مستحقا للبقاء لا يجوز وان كان متعددا جاز واما
قاضي خان فانه وضع المسألة فيما اذا كانت الارض لرجل فباع نصفها
من غير ارض من رجل لا يجوز واما صاحب البدائع فانه قال بين رجلين
والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البناء لغير شركه لم يجز لانه
لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البناء واما صاحب التمه فانه
ذكر المسألة فقال بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجني بغير اذن
شريكه لا يجوز وكذلك الزرع والشجر ولو باع من شركه تجوز وفي نوادر

الدخيرة

قاضي خان

صاحب البدائع

صاحب التمه

صاحب الخلاصة
 هشام لا يجوز وأما صاحب الخلاصة فإنه قال وفي التجريد قال محمد
 في بناء بين جليل والأرض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه من البناء لغير شريكه
 لم يجر وأما القدوري فإنه ذكر في شرح مختصر الكرخي فقال وقد ذكر
 محمد في كتاب الشفعة في بناء بين جليل والأرض لغيرهما فباع أحدهما نصيبه
 من البناء لغير شريكه لم يجر لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقض البناء وفي ذلك
 ضرورة فاما الزاهد في فإنه ذكر في مسألة الفقيه فقال باع نصف
 عمارة ضيعة مشاعا والرقبة للوالي قال وعند الشافعي يجوز بيع نصف
 العمارة مشاعا والرقبة للوالي به كان يفتي بخروج من غير سب
 مثله بخلاف بيع نصف الزرع لأن العمارة للبقا فاشبهت الرقبة ولا
 كذلك الزرع قال رحمه الله فلما حصل أن في جواز بيع نصف العمارة
 مشاعا اختلاف الروايتين والشايع والجواز أصح وأما الناطقي
 ذكر في إجابته فقال ذكر في كتاب الشفعة من الأصل لو اشترى نصيب
 أحد الشريكين البناء من غير أرض لم يجر البيع وكذلك التخل والشجر في هذا
 فقد صح أن في شجرة مشتركة باع أحدهما نصيبه من جوار ذلك التخل
 والشجر ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام لا يجوز أيضا من شريكه
 وأما

القدوري

الفقيه

الحنابلة

وأما صاحب المنيعة قال باع نصيبه من بناء من اجني غير اذن شريكه
 لا يجوز اشترى نصف حائط بأرض جاز وبلا أرض لا من الشريك
 هذه عبارات أصحاب فقهاء البناء المشترك بين اثنين
 لتخلو اما ان كانت الأرض لهما أيضا او لغيرهما او لاحدهما فان كانت الأرض
 لهما فباع أحدهما نصيبه من الأرض والبناء جاز بالاتفاق سواء باع من
 شريكه او من اجني فان باع من شريكه ففيه روايتان كما ذكره صاحب
 المحيط والمحار عدم الجواز لأنه يكلف المشتري القلع فيتضرر به
 كما لله أبو الليث وأن باع من اجني لا يجوز رواية واحدة وإن كانت
 الأرض لغيرهما فبذه الصور هي التي ذكرها صاحب البدائع والقدوري
 وصاحب الخلاصة وجعلوا الجواب فيما اذا باع نصيبه من
 البناء لغير شريكه لم يجر بمقتضى هذه العبارة أنه اذا باع من شريكه
 تجوز لكن ما ينبغي ان يتعدى هذا المفهوم الى كل الصور بل تختص بالصورة
 التي لا يمكن للشريك الباع فيها ان يكلف المشتري قلع البناء وصورتها
 اذا عار أرضا للبناء معلومة فنيا فمما بنا مشتركة بينهما فباع
 أحدهما حصته من البناء من الشريك بعد تقضا المدة قبل ان يطالب

المنيعة

باب بيع المشاع

بالقلع فان في هذه الصورة لا يمكن البائع ان يكلف المشتري القلع لانه
لاحق له في رتبة الارض لا من جهة ملك العبد ولا ملك المنفعة لانه كان
في الملك كان مالك المنفعة مع شريكه فلما باع نصيبه من البناء لم يبق له
فيها حق يخشى منه القلع لان العارية قد انقضت مدتها فحوز البيع
من شريكه في هذه الصورة فاما اذا اشتاجر ارضا للبناء مدة
معلومة اجارة صحيحة فبنا فيها بناء مشتركا بينهما ثم باع احدهما
حصته من البناء لشريكه من غير ان يجر منه نصيبه من الارض فان في هذه
الصورة لا يمكن البائع الزام المشتري بقلع البناء لان الارض في اجاره بطلب
اخلاها حتى يستوفي منفعتها المملوكة بعقد الاجارة كما لو كان في معاوض البناء
زرع لم يردك ويجري في هذه الصورة ايضا الخلاف الروايتين رواية
الجواز وعدمه وهي الرواية المختارة كما ذكره ابو الليث والالباق ان يحمل مفهوم
قولهم على هذا الذي فصلناه حتى يكون على هذه العبارة محمولا على الرواية
المختارة القريبة الى الفقه وان كان يمكن ان يعدم الي غير ذلك عملا بالرواية
الاخرى لكن الالباق ما قلناه لانه اشبه بالفقه وموافق لاختيار ابي الليث
البرقيدي كيف وان رواية هشام صحيحة في انه لا يجوز ايضا من
شريك

شريكه كما نقله الناطقي وان كانت الارض احدى صورها رطلان ببناء
حايطين فراحهما وارض الحايط لا حدى مما وراضيا على ذلك وبناء الحايط
من الما ثم باع احدهما نصيبه في هذا الحايط فلا يخطوا اما ان باع حصته
نصيبه من البناء لاجني او لشريكه فان باعه لاجني لا يجوز وان باعه
لشريكه فلا يخطوا اما ان باع صاحبا لارض نصيبه من الشريك الاخر
او على العكس وفي كل الصورتين ينبغي ان يجوز هذا البيع ويقارن بيع الزرع
والعراس في الصورة الواحدة وهي بيع صاحب ارض من شريكه فان في
مسألة الزرع والعراس لا يجوز ان يبيع صاحب ارض اكار وعكسه يجوز
لان هذا ليس البناء مستحقا للبقاء بعد لازم لانه لا يكون الا على وجه
الاباحة او العارية فان ارض التي تحت الحايط اذا كانت ملكا لا حدى مما
والبناء بينهما فاما كون بنا الاخر مع صاحبه لا يطرئ الاباحة او العارية
واما كان فليس يلزم بخلاف الزرع والعراس لانه لا يكون بعقد لازم وهو
المزارعة او المناصبة فاذا باع صاحب الزرع نصيبه من الشريك في
الزرع او العراس فقد باع ما هو مستحق للبقاء باصل المزارعة والمنا
فيكلف البائع المشتري للقلع فيضر بقلع النصيب الاخر الذي لم يبيع

وهو كان مستحقا للبقاء فلا يجوز خلاف هذه المسئلة لان من الشريك لما
كان بلحد الطرفين الذي ذكرنا فلو لم يكن مستحقا للبقاء صار كالغاصب الذي
لم يكن للشريك في البناء في المارط حتى القرار فصار القلع مستحقا ومستحق
القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة تجازع نصفه كذا هنا على ان
البحث بعينه ذكره صاحب الدخيرة كائقلناه عنه اللهم الا ان يقال
انه قد يكون في صورة لازمة وهو ان يجر نصف ارضه ثم يبنى هو في الشجر
فيها بنا وفي هذه الصورة يجاب بانه مثل مسلة الزرع وانه يجري فيه
روايتان رواية الجواز وعدمه وعدم الجواز هو المختار واما قول
التمية والمية فباع احدهما نصيبه من اجني غير اذن شركه لم يجز
وان مفهوم ذلك انه اذا كان باكن الشريك مجزوا الكلام في هذا الكلام
في مسلة الزرع وهو مبرر رضي صاحبه وغير رضي صاحبه وقد تقدم
الكلام فيها واما قول صاحب الفتية باع نصف عمارة ضيعته
والرقبة للولي وانه يجوز بيع العمارة المذكورة وبه كان يعني خواهر زاده
وعلاهما في او علاهما في او عبد الرحيم الحوي او عمر الحافظ فانه ربيع
وهي تحمل الكل وقرى عاقرق وهذه هي المسئلة التي ذكرها القدر وري

موجب

٢١٧
وصاحب البدائع والخلاصة ونقله هنا فتوي من ذكره لانه يصنع معاضا
ولا يجوز للعدول به عما نقله القدر وري عن الاصل وصاحب البدائع وصاحب
الخلاصة فان الذي نقلوه رواية وهذا اختيار فتوي بعض الاشياخ ولم ينص
على ان الفتوي عليه بل قال وبه كان فلان وفلان ويحتمل انهما لم يظفرا بالرواية
وهو الا ليق بهما واذا دار الامر بين ان يعني بما ذكره القدر وري وصاحب
البدائع والخلاصة من الرواية وبينما ذكره في الفتية من هذا القدر فلا
يجوز ان يعني الا بما ذكره القدر وري ومن وافقه واما الفرق الذي ذكره
فما تحته طابل ولا هو قريب للفقهاء لان الضرر في الزرع والبناء واحد
وخشية القلع متوقعة وقوله لانه البقاء فاشبهت بيع الرقبة ليس
لانه لا يمنع المطالبة بالقلع الذي يتضرره وقوله فالما حصل ان في جواز
بيع العمارة مشافا خلافا للروايتين والاشياخ والجواز اصح وارفع واما
قوله اخلافا للروايتين فهو في الشريك اما في الاجني فلا واذا كان كذلك
فابوالليث قد اخار عدم الجواز وهو موافق له رواية هشام ايضا وما
ذكر احدا ان اصح هذا الا في هذا الموضع من الفتية والظاهر انه من عند
المصنف لانه ظفر بالرواية ان الذي ذكره هو الاصح وفي الجملة فالذي يجب

أن جعل ما نقله القذوري وصاحب البدائع والخلاصة ولا يعدل عنه
 لما ذكره في الفقيه والله اعلم فتلخص الكلام في بيع الحصص من البناء
 المشترك بين الأرضية أن باع الشريك من الأجنبي لا يجوز وإن بلغه
 لشريكه الآخر ينبغي أنه يجوز البيع سواء كانت الأرض للبايع أو المشتري وإن
 كانت لغيرهما فلا تخلوا ما أنجز كانت في يد بائع أو باعارة أو مضى
 فإن كانت باعارة بينهما فلا تخلوا ما أنجز البايع نصيبه من الأرض من
 الحوض ولا ثم بعه نصيبه من البناء ولا فإن أجر نصيبه من الأرض ثم
 باعه من العمارة صح البيع وإن لم يجره نصيبه من الأرض لا يجوز وإن كانت
 باعارة لهما من الإكهار قد أجازها من البناء مدة معلومة فبها ثم باع
 لحد ما نصيبه من البناء الشريك وقد مضت المدة فإنه يصح وإن باع
 قبل مضي المدة ينبغي أن يجري فيه الروايتان وإن كان غصبا بينهما بأن
 تعد بائعا في أرض الغير وبها ثم باع لحد ما نصيبه من البناء لأجنبي فإنه
 يجوز هذا البيع للأجنبي وللشريك فإنه غير مستحق للبقاء بل هو
 مستحق للقلع كالمقلوع حقيقة فكانه باع نصيبه وهو مقلوع ولو
 باع وهو مقلوع صح فكذلك هنا فأمس الأحكام التي في ديواننا فالغالب

مسلم الأحكام

فيها

فيها المالكون بغير إجازة من ملك الأرض ويعرف كثيرها ومعرض
 في كل مائة ذراع مكشورة مبلغا من الدراهم على خلاف المقياس والمحال
 وبقي الذي بقي من ما يودي ذلك القدر في كل سنة من غير إجازة وشريعة
 فهذا ينبغي أن يكون من قبل العمارة ليس له فيها حق حتى يفتي منه الزام
 المشتري بتفريق الأرض فنضرب هذا في نفس الحكم في هذه المسألة
 أما إذا رفع إلى القاضي مع حصصه من البناء وطلب منه ثبوت ذلك
 التبايع والحكم به أو لم يطلب منه الحكم فإنه كيف عن أمر القدر
 فإذا ثبت عند أن البناء الذي بيع منه الحصص مستحق للبقاء في القدر
 فيعمل فيه قليا قد نناه أو لا من التفاصيل وإن ثبت عند أنه غير
 مستحق للبقاء سمع بينة التبايع وأثبتته وحكم به أن شاوكد الجوان
 في الغراس والزرع أن ثبت عند أن ذلك مستحق للبقاء عمل فيه كالأقل نناه
 من التفاصيل وإن ثبت عند أنه غير مستحق للبقاء أثبتته كالأقل نناه في البناء
 والله سبحانه أعلم مسألة بيان حكم المقبوض على سؤر الشرا
 إذا هلك في يد الذي أخذ وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الفقيه في باب
 الضمان في القبض على سؤر الشرا عن أبي حنيفة رضي الله عنه

الفقيه

فيها المالكون بغير إجازة من ملك الأرض ويعرف كثيرها ومعرض

قَالَ لَهُ هَذَا الثَّوبُ لَكَ بِعَشْرَةٍ دَرَاهِمٍ فَقَالَ هَاتِهِ حَتَّى أَنْظُرَ فِيهِ أَوْ قَالَ
 حَتَّى يَرَاهُ غَيْرِي فَأَخَذَهُ عَلَيْهِ هَذَا وَضَاعَ مِنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَلَوْ قَالَ هَاتِهِ
 فَإِنْ رَضِيْتَهُ أَخَذْتَهُ فَضَاعَ فَهُوَ عَلَى ذَلِكَ الثَّمَنِ ط أَخَذَ مِنْهُ ثَوْبًا
 وَقَالَ إِنْ رَضِيْتَهُ اشْتَرَيْتُهُ أَخَذْتَهُ بِعَشْرَةٍ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ وَلَوْ قَالَ
 صَاحِبُ الثَّوبِ هُوَ بِعَشْرَةٍ فَقَالَ الْمَاوِرَهَانَةُ حَتَّى يَنْظُرَ إِلَيْهِ وَقَضَى
 فِي ذَلِكَ وَضَاعَ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ وَلَا يَجِبُ خَمَالُ السُّوْمِ إِلَّا بِذِكْرِ الثَّمَنِ
 قِيلَ هُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَيَكْفِي عَنْ مُحَمَّدٍ إِنْ عَمِلَ قَلْبُهُمَا ذَكَرَ فِي الْحَبِطِ قَالَ
 وَأَمَّا حُكْمُ الْمُقْبُوضِ عَلَى سُوْمِ الْبَيْعِ مَضْمُونًا بِالْقِيَمَةِ مَتَى يَبْدَأُ ثَمَنًا وَإِلَّا
 يَبْدَأُ ثَمَنًا لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا لِأَنَّهُ مَتَى مَا بَدَأَ ثَمَنًا لَمْ يَكُنْ إِلَّا سِتْيَامًا أَخَذَ
 لِلْعَقْدِ فَيَكُونُ وَبِشَيْءٍ إِلَى الْعَقْدِ فَالْحَقُّ بِحَقِيقَةِ الْعَقْدِ فِي خِلَافِ الزَّمَانِ
 دَفْعًا لِلضَّرَرِ مِنْ الْمَالِكِ لِأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِقَبْضِهِ إِلَّا بِعَوَضٍ فَضَارَ الْقَائِضُ
 مَلْتَزِمًا لِلْعَوَضِ وَعَوَضُهُ الْأَصْلُ هُوَ الْقِيَمَةُ مَا لَمْ يَصْطَلَحَا وَتَتَّفَقَا عَلَى
 الْمُسَمَّى وَمَتَى لَمْ يَبْدَأْ ثَمَنًا لَمْ يَكُنْ أَخَذَ لِلْعَقْدِ فَلَا يَمُكِّنُ الْحَاقَّةُ بِهِ وَفِي الْمُسْتَقْبَلِ
 وَلَوْ قَالَ آخِرُ خَلْعِ الثَّوبِ بِعَشْرِينَ فَقَالَ الْمُشْتَرِي أَخَذَهُ بِعَشْرَةٍ فَبَدَأَ
 بِالثَّوبِ هَلَاكٌ فِيهِ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ لِأَنَّهُ قَبْضُهُ لِحَقِّهِ الْبَيْعِ وَقَدْ بَدَأَ ثَمَنًا وَلَوْ
 فَعَلِيهِ عَشْرُونَ

المحيط

المستقى

عَشْرُونَ لِأَنَّهُ بِالْإِسْتِطْلَاقِ صَارَ الْبَيْعُ بِالْمُسَمَّى لَا لَهُ حِمْلٌ لَفْعُهُ عَلَى الصَّلَاحِ
 وَالسَّلَاحِ وَلَوْ قَالَ الْبَايَعُ رَجَعْتُ عَمَّا قُلْتُ أَوْ مَا تَأْخُذُ مَا قَبِلَ أَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي
 رَضِيْتُ أَتَقْبِضُ حَقَّ الْبَيْعِ فَإِنْ سَمِعَ الْمَشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ فَعَلِيهِ قِيَمَتُهُ
 كَمَا فِي حَقِيقَةِ الْبَيْعِ لَوْ أَتَقْبِضُ فِي الْبَيْعِ فِي يَدِهِ مَضْمُونًا فَكَذَا هُنَا وَذَكَرَ فِي قَوَايِ
 قَاضِي خَانَ رَجُلٌ أَخَذَ مِنَ الْبَرَارِ ثَوْبًا فَقَالَ ذَهَبَ بِهِ فَإِنْ رَضِيْتَهُ اشْتَرَيْتُهُ فَضَاعَ
 مِنْ يَدِهِ لَا يَتَضَمَّنُ وَلَوْ قَالَ إِنْ رَضِيْتَهُ اشْتَرَيْتُهُ بِعَشْرَةٍ كَانَ ضَامِنًا الْوَكِيلُ
 بِالْشَّرِّ إِذَا أَخَذَ السَّلْعَةَ عَلَى سُوْمٍ بَعْدَ بَيَانِ الثَّمَنِ فَإِذَا هَا الْوَكِيلُ فَلَمْ يَرْضَ بِهِ
 الْوَكِيلُ فَرَدَّهَا عَلَى الْوَكِيلِ فَهَلَكَتْ عِنْدَ الْوَكِيلِ كَانَ الْوَكِيلُ ضَامِنًا قِيَمَتِهَا لِأَنَّهُ أَخَذَ
 عَلَى سُوْمٍ الشَّرِّ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمْرًا لَا يَرْجِعُ لِأَنَّ الْأَمْرَ الشَّرِّ لَا يَكُونُ أَمْرًا إِلَّا أَخَذَ
 رَجُلٌ بَيْعَ سِلْعَةٍ فَقَالَ الْغَيْرُ أَنْظُرْ فِيهَا فَخَذَهَا لِنَظَرٍ فَيُفَادِمُهَا لَكَتَ فِي
 يَدِهِ لَا يَتَضَمَّنُ وَإِنْ قَالَ النَّاطِرُ بَعْدَ مَا نَظَرَ بِكُمْ تَبَيَّنَ قَالُوا يَتَضَمَّنُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا
 يَكُونُ ضَامِنًا إِلَّا إِذَا قَالَ صَاحِبُ السَّلْعَةِ بَدَأَ وَذَكَرَ فِي الْفَتَاوِي الظَّهْمِيَّةِ
 وَالْمُقْبُوضِ عَلَى سُوْمٍ الشَّرِّ لَا يَتَضَمَّنُ إِلَّا بَعْدَ بَيَانِ الثَّمَنِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ
 وَذَكَرَ فِي الْفَتَاوِي الْكُبْرَى لِلْحَاصِي الْمَقْبُوضِ عَلَى سُوْمٍ الشَّرِّ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مَضْمُونًا
 بِالْقِيَمَةِ إِذَا بَيَّنَّ الثَّمَنُ بِهِ لَخَذَ الْفَقِيهُ أَبُو الْوَلِيدِ وَذَكَرَ فِي تَمَّةِ الْفَتَاوِي

قَاضِي خَانَ

الفتاوي الظهيرية

الفتاوى الكبرى
للحاصي

تممة الفتاوى

الكبرى الخاصي المقبوض على سؤم الشئ انما يكون مضمونا اذا كان الشئ
 مني نص عليه الفقيه ابو الليث في موع العيون فانه اذا قال اذهب
 بهذا الثوب فان رضيت اشترته قد ذهب به فمالك لا يضم وان
 قال ان رضيت اشترته بعشرة قد ذهب به فمالك يضم قيمته عليه
 الفتوي وذكر في خزانة الاكل قال في موضع منها وكل موضع يكون البيع
 مضمونا عند المشتري بالشئ لا بد من تحديد الشئ اما اذا كان مضمونا
 بالقيمة كسؤم البيع والمعضوب ينوب عن القبض المستحق فلا يحتاج الي
 تحديد وذكر في موضع اخر قال من الشئ قال ابو حنيفة رضي الله عنه
 لو قال هذا الثوب عشرة فقال المشتري هاته انظر اليه واريد غيري
 فاخذ فصاع لا شئ عليه اما لو قال هاته فان رضيت اخذته فصاع
 يلزمه ثمنه ساو فرجلا ثوبا فقال هو لك بعشرين فقال المشتري لا
 بعشرة قد ذهب به ولم ير عرض البائع بعشرة لا بيع بينهما ولكن ان استهلكه
 فعليه عشرون والقياس ان يجب القيمة وعن مجمل بيعك هذا الثوب
 بعشرين فقال لا اخذه الا بعشرة قد ذهب به يلزمه خمسة عشر
 ان كان في يد المشتري حين ساو وذكر في التحرير شرح الجامع الكبير المحصر

خزانة الاكل

التحرير شرح
 الجامع الكبير

على الاعلى صح

قال اصل الباب ان القبضين اذا تجانسا واذا تغايرا ينوب الاعلى عن الادنى ولا
 ينوب الاعلى عن الادنى فالقبض الذي يحاس القبض المستحق لجهة الشرائع هو
 القبض الذي يوجب كون القبض مضمونا بنفسه وهو القيمة كقبض
 الغصب فنوب عن قبض الشرائع لو هلك قبل القبض وقبل التمكن منه
 يهلك من مال المشتري وكل قبض لا يوجب على القابض ضمان المقبوض بنفسه
 كقبض الوديعة والعارية او يوجب على الضمان لكن لا يوجب ضمان المقبوض
 بنفسه كقبض الرهن لا ينوب عن قبض الشرائع لكن ينوب عن قبض الجهة وكذا
 كل قبض هو قبض ضمان او قبض امانة ينوب عن قبض الجهة لان الشئ انما ينوب
 عن غيره ويتضمنه اذا كان مثله او ذونه اما لا ينوب عما هو فوقه وقبض
 الشرائع لنفسه مضمون بنفسه كالقبض في الغصب فنقولنا قبض
 لنفسه لا شك فيه لان المشتري يقبضه لنفسه لا لغيره وقوله مضمون
 بنفسه لان الواجب الاصل هو القيمة وقيمة معناه ونفس الشئ معناه
 فعني قولنا مضمون بنفسه اي بقيته وانما قلنا ذلك لان الاصل وجوب
 التساوي رعاية للجانبين والتساوي هو القيمة وانما يصار الى الشئ عند
 صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب التساوي للنظر منهما في وجوب

ذلك تحصيل لا لغرضها ومقصودها ولهذا كان الواجب في العقد
الفايد هو القيمة كما للقبض للعقد لا للقبض وكذا في المقبوض على سؤ
الشر والمقبوض بحكم البيع الذي فيه الخيار للبائع فعلم ان الضمان الاصيل
في البيع هو القيمة كما ان الموجب الاصيل في النكاح مهر المثل وانما يصار
الى السمي عند صحة التسمية كذا هنا قلت فخرنا من هذا كله ان
المقبوض على سؤم الشرا مضمون بالقيمة اذا ذكر في حالة المساومة
والثمن والمراد بذكر الثمن فيه ذكر الثمن من جانب المشتري لا من جانب البائع
وحده فانه قال في الفتية عن اخيه حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة دراهم
فقال حتى انظر اليه او قال حتى ارى غيره فاحذ على هذا اوضاع منه فلا
شي عليه ولو قال هاته فان مرضيته اخذته فضاغ فهو على ذلك الثمن
فجعل ذكر البائع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسئلة التي ذكرها بعد
هذه المسئلة لو قال ان مرضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صا
الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شي
فعلمنا ان المراد من قول الاصحاب اذا ذكر الثمن اي من جهة المساوم كما من
جهة البائع وحده وبقيية الاصحاب الذي ذكرنا كلامهم ذكرنا امثلا

ذكرنا

ذكرنا في الفتية فليعتني بهذا التحرير فانه فايد قطيلة فان المتبادر
الى الاذهان كان هو ذكر الثمن مطلقا سواء كان من جهة البائع او المشتري
وكذا المجموع من الفقهاء والشيوخ وليس الامر كذلك فان كل المسائل
تشهد لصحة ما حررناه فانه لو كان يكفي ذكر الثمن من جهة البائع وحده
لكان يجب الضمان في قوله قال صاحب الثوب هو بعشرة او اخذ بعشرة
وقال المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه وضاع وهالك في يد الله يضمن
وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها
ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن فعلمنا ان ذكر الثمن الذي هو شرط
في الضمان في المقبوض على سؤم الشرا انه يكون من جهة البائع والمساومة
معا ومن جهة المساوم وحده واما من جهة البائع وحده فلا وتصوير
المساومة تقدم فيما نقلناه عن الاصحاب بقي انه وقع في المصنفات
ما نقلناه عنه انه يجب القيمة وفي بعضها يجب الثمن ولا يخفى ما بين
القولين من الاختلاف فان قول من قال الثمن المراد به السمي في حالة المساومة
وقد يكون الثمن من القيمة او اقل منها اذا نظرنا الى ما قاله الشيخ جمال الدين
الحصري مما نقلناه عنه وفيما قاله في المحيط يتعين ان المراد من قول من قال

التمن هو نفس الأمر لا نفس الشيء وذلك لأن البيع جلال الدين المذكور في اليد
أصله لأن الأصل وجوب التساوي في غاية للجائين والساوي هو القيمة
وإنما يصار إلى التمن عند صحة التراضي منها شرعاً ثم قل وكذا المقبوض على
سوم الشراء ولا شك أن صحة التسمية لم يوجد لها إلا أن تكون لا عن تراض
ولم يحصل ذلك بعد إذ لو حصل لكان بيعاً تاماً لأنه يكون بيعاً بالتعاطي
وما كانت المسألة حينئذ تبقى مسألة المقبوض على سوم الشراء إنما كانت تكون
مسألة البيع بالتعاطي وكذا قول صاحب المحيط ولأنه ما رضي بقبضه إلا
بعوض فصار القايض ملتزماً للعوض وعوضه الأصلي هو القيمة مما لم
يصطالحاً ويتفق على الشيء فتعين أن يحمل قوله من قال فضاء يلزمه ثمنه
أي قيمته وقد وقع هذا في عبارة الخزانة مما نقلناه في هذه الأوراق
وفي الفتية أيضاً من قوله فهو على ذلك التمن والمراد القيمة لما ذكرنا
فليحفظ هذا أيضاً فإنه من يزل للاشتباه على من يقف على كلام القيمة
والخزانة ثم وقع في كلام المحيط الفرق بين الهلاك والاستهلاك فإنه نقص
على ما إذا قال خذ هذا بعشرين فقال المشتري خذ بعشرة فذهب
بالثوب وهلك فيه أن عليه القيمة وعلل بأنه قبضه بحجة البيع

وقد

وقد بين له ثمناً وقال ولو استهلكه فعليه عشرون وعلل فقال لأنه
بالاستهلاك صار راضياً بالبيع بالشيء دلاله حملاً لفعله على الصلاح هذه
عبارة وهو فقه حسن ونظر صحيح وهو موافق للقواعد والمنقول في الفتا
فحتاج إلى التفصيل بعد ذلك في هذه المسألة فنقول المقبوض على سوم
الشراء إذا ذكر التمن في حالة المساومة فإنه مضمون لا يخلو وأما أن ذكر
البايع التمن وخذه أو المشتري وخذه أو ذكره معاً وبعد ذلك فلا يخلو
أما أن هلك بعد القبض بنفسه مثل أن يكون ضاع أو تلف بنفسه
وأما أن استهلكه المشتري ففي الوجه الأول من القسم الأول لا يلزم من
المشتري الضمان بل ذكر البايع التمن وخذه على ما قدمناه وفي الوجه
الثاني والثالث من القسم الثاني أنه إذا هلك بنفسه من غير استهلاك
من المساومة فإنه يضمن قيمته للبايع وظاهر كلام الأصحاب أنها تجب
بالغة ما بلغت سواء كانت القيمة أقل مما سمي أو أكثر ولكن ينبغي أن
يقال إذا وجبت القيمة لا يراد بها المسمى سواء كان ذكر المسمى في حالة
المساومة من البايع والمساومة من المساوم وحده وذلك لأنه
أن كان ذكرهما فقد رضي البايع بهذا القدر فلا يراد عليه كما

قلنا في الواجب في الإجارة الفاسدة وإن كان من المساوم وحده فكذلك
أيضاً لأن البائع راض بهذه التسمية حيث سلم المبيع إلى المساوم فصار
في معنى ذكره الثمن بنفسه وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما إذا
استهلك المساوم والمبيع أنه يلزمه المسمى لأنه صار راضياً بالتسمية
دلالة يلزمه المسمى **فلخص لنا** من هذا كله أن المقبوض على سؤم
الشرا مضمون أن ذكر البائع والمساوم في حالة المساومة ثمنا وذكره
المشتري وحده وإذا هلك في يد المساوم بنفسه يلزمه قيمته
ويبغى أن يكون على ما قرناه أن استهلكه المساوم يلزمه الذي سمي
البائع فإن لم يكن للبائع تسمية بحسب القيمة ولو قيل أنه يجب تسمية
المشتري كما زعمه وجه والله أعلم وأما قول صاحب الفتية ولا يجب
ضمن السوم إلا بذكر الثمن قبل هو قول أبي يوسف ويكفي عند محمد أن
قلبه ما فعناه أن اشتراط ذكر الثمن لأجل التضمن وهو قول أبي يوسف
وغيره فقد قال هو الصحيح وعليه الفتوى ومعنى قوله ويكفي
عند محمد أن يميل قلبه ما وإن لم يذكر اثماً وجهه أن الشرط في الشرع
حصول الرضا في باب البيع وقد حصل وهذا لا يمكن الوقوف على حقيقة

ولا يتوجه الإلزام به عند القاضي لا بتصادقهما على مثل كل واحد منهما
فيما يتعلق بنفسه وتفسير هذا الميل والله أعلم أن ميل قلب البائع إلى
بيعه من هذا المساوم وميل قلب المساوم أيضاً إلى شراء هذه السلعة
هذا الذي يظهر في تفسير الميل وما وقف عليه في كتاب الألف الفيتية
لا غير كما نقلته لا غير وأما قول القاضي خان رجل يبيع سلعة فقال
لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلك في يده لا يضمن وإن قال
الناظر بعد ما نظر بكم يتبع قالوا يكون ضماناً والصحيح أنه لا يكون ضماناً
إذا قال صاحب السلعة بكذا فاوله لا إشكال وأخيه وهو قوله
والصحيح أنه لا يكون ضماناً إلا إذا قال صاحب السلعة بكذا فهذا في
الظاهر يشير إلى ذكر الثمن من جانب البائع بكم والضمان وبقي بعكس ما
قد مناه وقرناه وليس كذلك لأن الجمع أولى من التعارض وقول
قاضي خان إذا قال صاحب السلعة بكذا أي وقال المشتري بكذا والإلزام
الاختلاف بين الأقوال ولست أقصر كلام نفسه وأما قول صاحب الخزانة
عن محمد في بيعك هذا الثوب بعشرين فقال لا أخذه إلا بعشرة فذهب
به يلزمه خمسة عشر إن كان في يد المشتري حين سؤم فوجهه مشكل
المشتري

ولم اقف على وجه وانما ظهر لي شي وهو ان العشرة لازمة بيعين وما
 زاد عليها ففيها نظر ان نظر من جانب البايع ونظر من جانب المبتاع
 واجتماعهما يوجب التصديق اما الذي من جانب البايع فهو رضا
 بتسليم الثوب مع قوله لا اخذه الا بعشرة فاذا اقتصر على هذا وحده
 كان كجبان لا يلزم شي سوي العشرة واما الذي في جانب المبتاع فهو
 اخذه للثوب مع قول البايع بعشرين وقوله دليل على عدم رضا بما ذوقها
 فلما اخذه مع قوله بعشرين دل على انه راض بها فقصية هذا ان يلزم الذي
 قال البايع فدار الامر بين ان العشرة الزائدة مجعولة من ان يلزمه فينصف
 نظرا للجانبين هذا الذي ظهر في ترجمة قول محمد رحمه الله في هذه المسألة
 مسألة البراءة من العيوب في البيع والشرا بشرط البراءة من كل
 عيب وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسحماوي قال
 والبيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وفيما سواه ويدخل في البراءة ما
 علمه البايع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه
 وسمي خفي العيوب ولم يسم واسارا اليه ولم يشروا به من كل عيب
 موجود به وقت البيع وعمما يحدث بعدة الى وقت القبض في قول ابي حنيفة

البراءة من العيوب
 البيع والشرا بشرط
 البراءة من كل عيب
 شرح مختصر الطحاوي

والى

وابي يوسف وقال محمد لا يبرأ عن الحادث لانه لما قال واقتصر على واجتروا
 ان البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب به انه لا يبرأ عن الحادث لانما
 قال واقتصر على الوجود ولو قال بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث
 فالبيع فاسد ولو وجد المشتري بالمبيع عيبا فابرد به بعد ما وقع الشرا
 بشرط البراءة من كل عيب فخلقا فقال البايع ان كان هذا العيب موجودا
 وقت البيع ودخل في البراءة وقال المشتري هو حادث ولم يدخل في البراءة
 فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا فائدة لهذا الاختلاف لانه يبرأ
 عنها جميعا عندئذ ما وانما يفيد الاختلاف على قول محمد فعلى قوله القول
 قول البايع مع تمينه على العلم بالحادث ولو ان رجلا قال لرجل بعث
 منك هذا العبد على انه آبق او على انه بري من الابقية وقال الاخر قلت
 بطلت خصومتك مع بايعه في الابقية ولو اخلف البايع والمشتري
 فادعي البايع ان البيع كان بشرط البراءة من كل عيب وانكره المشتري
 فالقول قول المشتري مع تمينه ولو اقام المدعي البينة على ما ادعي
 بطل حق المشتري في الفسخ وذكر في الدخيرة قال نوع اخر في البراءة عن
 العيوب اذا باع شيئا على انه بري من كل عيب صح البيع وثبت البراءة

الدخيرة

عن العيوب اذا باع شيئا وقال الشافعي لا تصح البراءة والصحيح
 مذهبننا ان البراءة اسقاط فيه معنى التملك اما لونه اسقاطا فذلك
 انه صح من غير قبول كالطلاق والعناق واما كونه فيه معنى التملك
 فبدليل انه يريد بالرد واما كان فالجمله لا تمنع صحة اسقاط
 فظاهر واما صحة التملك فلانه يملك لا يحتاج فيه الي تسليم
 وقعت البراءة عنه مسلم وقعت البراءة له كالجمله اذا لم تمنع التسليم
 والتسليم لا يمنع ادا صحة التملك كالواشترى فغيره من صفة ويدخل
 في هذه البراءة البراءة عن العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول
 ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهذا بناء على انه اذا باع بشرط
 البراءة عن عيب يحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح ام لا فعند ابي
 يوسف يصح وعند محمد لا يصح ولو شرط انه بري من كل عيب به لم
 ينصرف الى الحادث في قوله جميعا وكذا اذا خصض بام من العيوب
 صح التحصيل ولو كانت البراءة عامة واختلفا في عيب فادع المشتري
 انه حادث وقال البايع كان يوم العقد فبقول قول البايع في قول محمد
 وقال زفر والحسن القول قول المشتري ولا ياتي هذا على قول ابي يوسف

لان

لان البراءة العامة تتناول القائم والحادث فلا يفيد هذا الاختلاف
 وذكر في شرح القدروري للزاهدي قال واذا اشترى عبدا او شرط
 البراءة من كل عيب فليس له ان يرد بعيب وان لم يسم العيوب وبعدها
 ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض عند
 ابي يوسف وقال محمد وزفر لا يدخل الحادث والخلاف بناء على ان شرط
 البراءة من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف
 خلافا ل محمد ولو شرط انه بري من كل عيب به لم يدخل الحادث اجماعا
 واختلفا في حدوته فالقول قول المشتري وكذا في البراءة العامة عند
 زفر والحسن خلافا ل محمد وكذا اذا اختلفا في ان يدا العيب فالقول قول
 المشتري ولو خصض بام من العيوب صح التحصيل ولو قال ابرأناك
 من كل عيب بعينه فاذا هو عور لا يبرأ ولو قال انا بري من كل عيب الا
 اباقة بري من اباقة ولو قال الا اباقة بري من اباقة فله الرد ولو قال
 انت بري من كل حق في قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك وذكر
 في قاضي خا رجل باع جارية وقال انا بري من كل عيب ولم يقل من كل
 عيب فانه لا يبرأ عن العيوب عند ابي يوسف اذا اشترى رجل عبدا

شرح القدروري
 للزاهدي

قاضي خا

فقال رجل ضمنت لك عماء وكان اعني رذه علي البايع فانه لا يرجع علي الضامن
 بشي من الثمن ولو قال الضامن ان كان اعني ضمني حصه العمي من الثمن فراه اعني
 كان له ان يضمه حصه العمي وذكر في البدائع ويجوز البيع بشرط البراءة عن
 العيوب عندنا سواء سمى العيوب بان قال بعث علي اني بري من كل عيب
 او خص بان سمي شيئا جنسا من العيوب ولو شرط علي اني بري من العيب الذي
 يحدث روي عن ابى يوسف ان البيع بهذا الشرط فاسد وذكر في المبسوط
 قال واذا برى البايع الي المشتري عند عقد البيع من كل عيب فهو جائز
 وان لم يسم العيوب عندنا ثم بحث ثم قال فاذا عرفنا جواز العقد بهذا
 الشرط قلنا ندخل فيه البراءة من كل عيب بموجودة وقت العقد
 فاذا حدث به عيب بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة
 ايضا في قول ابى حنيفة وهو الظاهر من قول ابى يوسف وقال محمد
 وزفر والحسن لا يدخل البراءة عن الحادث في هذا الشرط وهو رواية
 عن ابى يوسف فابو يوسف يقول العيب الحادث قبل القبض لا يجعل
 كالموجود عند العقد في ثبوت حق الرد به فكذلك يجعل كالموجود
 عند العقد في دخوله في شرط البراءة من كل عيب لان مقصود البايع

البدائع

المبسوط

ان

اشياء صفة الزوم للعقد والامتناع من الزوم مما لا يقدر علي التسليم
 في هذا الفرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض ولو شرط البراءة من
 كل عيب لا يتناول الحادث بالافاق وذكر في الفتاوي الكبرى للخاصي
 قال ومن اشترى شيئا وبرى اليه البايع من كل فائله ثم وجد به عيبا
 فان وجد عيب السرقة والفجور والابق لا يرد وان وجد عيب المرض قلنا ان
 يرد هكذا روي عن ابى يوسف فان الغايه اذا ذكرت في البيع يراد بها هذا وان
 كانت تقع علي غير هذا باع وقال ان يري من كل عيب ولم يقل من كل عيب
 لعمري لان ذلك داخل في العيب ما العيب فليس يدخل في العيب باع جارية
 فقال يري اليك من كل عيب بعينها فلا ذاهي عور الا بها ولو قال يري
 اليك من كل عيب بيدها فاذا يدتها مقطوعة لا يبرئ لان هذا ليس بعيب
 وان كانت اصبع واحدة مقطوعة يري لا يدعي عيب اليد ولو قال من كل
 عيب يها يري من ذلك كله لان كل عيب في الجارية ولو قال لا خرافات
 يري من كل حق في قبلك دخل العيب هو المحل لا يدخل الدرك لان العيب
 حوله قبله المحال والدرك لا وذكر في الكافي شرح الوافي قال واذا يري
 البايع من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم العيوب وليس لقمان رده

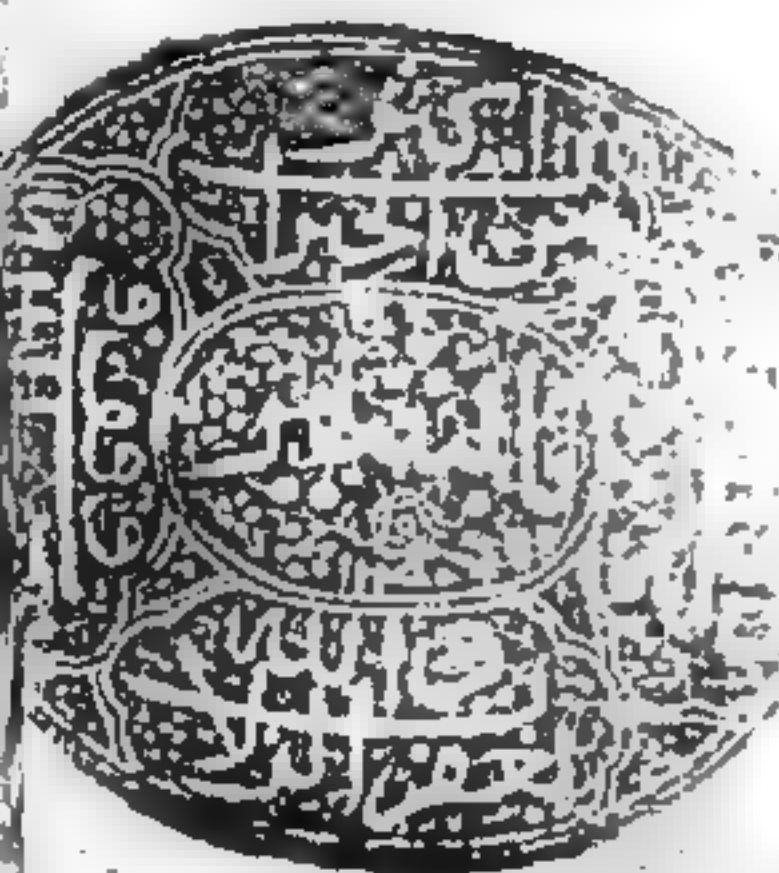
الفتاوي
الكبرى للخاصي

الكافي

يَعْيِبُ وَقَالَ الشافعي لا تصح البراءة من كل عيب مالم يسم فيقول من عيب
 كذا وكذا وفي حواشي هذا البيع بهذا الشرط قولان وعندنا في صحة البيع
 وبطل الشرط والكلام في صحة شرط البراءة من كل عيب بناء على صحة
 البراءة عن الحقوق المجعولة كالدون وعندنا الشافعي لا يصح وعنده يصح
 لان البراءة اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعقاق ويصح بقوله
 اسقطت عنك ديوني والجمالة في الاسقاط لا يقضي الى النزاع
 وان كان في ضمنه التملك باعتبار انه يرتد بالرد لانه لا يحتاج
 فيه الى التسليم ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود عند العقد
 والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف
 وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري
 قال اذا باع الرجل شيئا على انه بري من كل عيب فعم ولم يخص شيئا من العيوب
 فذلك جائز في قولهم وقال الشافعي البراءة من العيوب المجعولة لا تصح
 الا ان يكون في باطن الحيوان فيها قولان وهل يفسد العقد بشرط
 البراءة ففيه قولان لسان كل عيب لو ظهر وجب فسخ البيع به جاز
 ان انعقد العقد وغير موجب للفسخ به كالعيب المعلوم ولان البراءة
 حكم

شرح مختصر
 الكرخي للقدوري

حكم تتعلق بالعيب والبراءة المجعولة جائزة وقال الشافعي لا يجوز وهذا
 خلاف النص والاجماع اما النص في روي ان رجلين تخاصما الى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في موارث قد درست فقال استهما وتوخيا الحق وحل
 كل واحد منهما صاحبه واما الاجماع فلان المسلمين في سائر الاغصان اذا
 حضر احدهم الموت استحلوا امعالتهم من غير نكير واما قول الشافعي
 ان شرط البراءة من المجهول يفسد العقد بخلاف الاجماع لان زيد بن ثابت
 ابتاع من عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عبدا بشرط البراءة من كل العيوب
 فاراد ان رده يعيب فقال ابن عمر بعثك بشرط البراءة وقال زيد بن ثابت
 لعرف العيوب فاختصما الى عثمان فقصي عليهما زيد بن عمر بالثمن فقد
 اجمعا على صحة العقد مع هذا الشرط ولان العيوب المجعولة تعني ثبت
 به الفسخ فشرط اسقاطه لا يبطل العقد كالحيار الشرط وذكر مثل ما
 نقلناه قلنا **فقد ثبت** فحذر لنا من هذه القول كلها ان البيع بشرط البراءة
 من كل عيب صحيح وسير البايع من العيوب القديمة والحديثة كذا
 قبل مشري المبيع منه على قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف
 وتقدم نقل الخلاف فيه بشرط البراءة من كل عيب به فانه لا يدخل



في البراءة العيب الحادث قبل القبض اجماعاً لانه لما قال به وقت البراءة
عن العيوب التي عند العقد لا غير فلا يبرأ من الحادث ولو قال بشرط
البراءة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد واعلم ان الاثر
من الحصول صحيح عندنا كما تقدم نقله فهو باع شيئا بشرط البراءة من
كل عيب او باع ولم يشترط ذلك في صلب العقد ثم قال بعد البيع ابرأك
من كل عيب فإنه يبرأ من العيوب كلها كما لو قال بشرط البراءة من
كل عيب علي ان شمس الائمة في الميسوط لم يذكر هذه الصيغة وانما قال
فيما نقلناه عنه واذا برى البائع الى المشتري عند العقد من كل عيب
فهو جائز وان لم يسم العيوب عندنا هذه عبارته وهذه العبارة
وقعت في كلام الاصحاب لاجل ذكر الخلاف في البيع بالشرط لان البراءة
من العيوب كلها لا تكون الا بهذه الصيغة كما وقع في كلام اكثرهم ومن
اشترى عبدا او من باع عبدا اذ لافق في هذين العبيد وسائر الاشياء
فانه لو باع ثوبا بشرط البراءة من كل عيب صح وكذا ما يكال ويوزن
ووضع المسلة في العبد ليس بخصوص بل اتفاق وضع لا غير
الا ترى ان قول القدرى اذا باع الرجل شيئا علي انه برى ولذا عبادته

الرضي

الدينونة فاذا رقت هذه الواقعة الى الحاكم الخفي المذهب وادعي فيها
عنده وطلب منه الحكم بذلك فالاولي ان يقول حكمت بصفحة البيع بهذا
الشرط وعدم الرد بعد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وهو اصطلاح
لا بشرط فانه لو لم يقل مع الخلاف لصح ويقال ان عند المالكية يشترط ذلك
هذا اذا كان البيع وقع بشرط البراءة من كل عيب كما اذا قال بعثك هذا الثوب
مثلا بالف درهم بشرط البراءة من كل عيب فقال المشتري اشترى او بكذا
المشتري فقال اشترى منك هذا الثوب بكذا بشرط البراءة من كل عيب
وقال البائع بعث منك علي هذا الحكم ويقول المشتري قبلت ما لو قال
بعث منك هذا الثوب بكذا او قال المشتري اشترى من غير ذكر
الشرط ثم قال بعد ابرأك من كل عيب فان هذا ما يحتاج ان يحكم الحاكم
فيه بصحة البيع بل يحكم بصحة البراءة من العيوب وان كانت مجهولة وعدم
الرد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وما ذال الا ان البيع صحيح بالاجماع
والا برأختلف فيه والحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع الخلاف فاما
المستوفى فلا يحتاج الى الحكم بصحته ويقع في بعض المهد ما صورته ولم
يضمن البائع سوى ذلك الحلال والجنون والبرص والجذام والجبل حب

لا غير فان يكون منزلة الشر بشرط البراءة من كل عيب سوى كذا وكذا
وان البائع يرى من بقية العيوب التي ليست مستثناة ام لا فالذي يظهر
ان الحاكم ينبغي له ان يطلب شهود العدة ويسألهم كيف حصل هذا الضمان
اعني عند خلود البائع البراءة عما خلا المستثنى فلو صدق البائع على البراءة
صح بلا نظر وانما يحتاج الى الشهود عند الجود فاذا حضر وايقن انهم
القاضي عن ذلك فان قالوا البر البائع عن بقية العيوب بحضرتنا وافر
بالإبراء عندنا صح ايضا ولم يبق له الرد بما عدا المستثنى وان قالوا لم يقع
بحضرتنا أبراء ولا اقرار سوى صورة ما كتب في العدة وشهدنا عليهم ما
فيها فهذه الصورة تحتاج الى نظر وتامل فان قوله ولم يضمن البائع سوى
كذا وكذا مقتضاه الإبراء عن البقية فبالنظر الى هذا لم يبق له ذلك
وبالنظر الى أن الإبراء انما يكون بأحد شيئين اما البيع بشرط البراءة من
كل عيب أو بلفظ الإبراء بعد العقد نحو قوله ابرأتك من كل عيب وابرأتك
من كل عيب كذا اما بالتعميم أو بالتخصيص واما هذه الصيغة فلم
يحصل الإبراء بصريح اللفظ ولا شك ان العيوب جميعها مضمونة على
البائع سواء نص على شيء منها او لم ينص فقوله ولم يضمن البائع سوى كذا

قد

قد بقي عنه الضمان عن البعض وثبت الضمان في البعض وليس له ذلك لان
فيه تغيير الم شروع فان الحق ثابت للمشتري شرعا في الرد بالعيب القديم
وان استثنى البائع بعض العيوب انه لا يضمنها لا يصح استثنائها لان الشرع
جعل للمشتري حق الرد بالعيوب القديمة كلها ولم يوجد من المشتري شيء
فلا يبرأ ولا يقال ان تصديقه على ذلك أبرأه للبائع عما عدا المستثنى لانا
نقول قد تقدم لنا ان الإبراء يكون بأحد شيئين اما الشر بشرط البراءة والإبراء
بالصريح اما التصديق فلا لانه تصديق على خلاف ما اوجبه الشرع
لان الشرع اوجب الضمان على البائع في الصور كلها فتصدق المشتري عليه
لم يضمن سوى كذا ليس بصحيح لانه يضمن المستثنى وغيره شرعا فهذا قلنا انه
لا يصح ولا يبرأ من نفسه المستثنى كيف وان المشتري يقول انا ما ابرأتك من بقية
العيوب والبائع يقول صدقت وهذا البراءة للمشتري حينئذ متمسك
بالأصل وهو ايجاب الضمان على البائع في العيوب كلها والبائع يدعي عليه
الإبراء وهو منكرو القول قول المنكر وتتبع كتب الأحناف كما عندني
فلم أجده في هذه الصورة أصلا وهذا الذي قلته هو على سبيل البحث
والراجح عندي انه يكون في حكم الإبراء لان الشهادة على المشتري بالتصديق

شهادة على اقراره ان البائع يرى بطلان شرعي فيولجده لان الشاهد لما
كتب يعني سوي كذا وكذا وان المشتري صدق على ذلك كان المشتري اخبر
عن براءة العيوب عن بقية العيوب والشهادة على الاقرار لا تقتضي المعاينة
السبب فيكتفي بالشهادة على المشتري بالتصديق والله اعلم وحكي القاضي
علاء الدين اسعد بن العز الدين جدي اقصي القضاء شمس الدين بن العز كان
يرى الذي رحت في هذه المسئلة ويجزمه ويجعله منزلة التصريح بالبراءة
كما قلنا والله سبحانه اعلم مسئلة يبيع المرز كثر والمصوغ
بالذهب الفضة والمحل المبيع بالدرهم والمد نلير هل يجوز ام لا وتحريم
المسوط الكلام في ذلك ذكر في المسوط فان عن محمد بن سيرين انه كان يكره بيع
السيف المحل بالفضة والنقد مخافة ان تكون الفضة التي اعطي اقل مما
فيه ويكره ان يبعه بالنسيئة ولا يرى بأسا بان يبعه بالذهب وبه لاخذ
لان يبعه بالذهب جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا خلف الجفنان
فبعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدليد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سوا
باعة بالذهب والفضة لان العقد في حصة الحلية صرف فاشبه
الاجل فيه مفسد ولا تنزع الحلية من السيف الا بضر ففساد

العقد

العقد فيها يفسد في الكل فعلا للضرر وانما يبيع بالفضة على اربعة
اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر وهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية
مثل النقد في الوزن لان الجفر والمجايل فصل عن خال عن العوض فان مقابلة
الفضة بالفضة في البيع يكون بالاجزاء وان كان يعلم ان الفضة والحلية اقل
جازا العقد على ان يجعل النشل بالنشل والباقي بارا الحق والمجايل عند خلافها
للسا فعي وان كان لا يدري اقل فالبيع فاسد عند عدم العلم بالمساواة
عند العقد ويوهم الفصل وعند زفر هذا جاز فان الاصل هو الجواز
والفساد الذي هو الفصل الحالي عن العوض فالم يعلم به يكون العقد ملحقا
بالجواز قلنا وفي الهداية معناه وكذا في بقیة الكتب فحصرنا
ان بيع المقتض الاولي ان يباع بالذهب وكذا المرز كن بالفضة ولو بيعه
بالفضة اعني الدرهم للضرر وبه او غيرها من الفضة فالواجب ان
ينظر الى ما في المبيع من الفضة فان كان قدر الدرهم لا يجوز وان كانت اقل
من الدرهم التي هي الثمن فجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كان لا يمكن معرفة
قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر فصار في صورة واحدة
يجوز وهي ان يكون للفضة التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدرهم

وفي بقية الصور لا يجوز هذا إذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب
 لا يحتاج إلى هذا بل يجوز بالقلوب لا كبر لكن لا بد من قبض العوض كما في الأول
 أيضا لا بد من القبض في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب الزركش
 منه أيضا بالدرهم فلا يحتاج إلى معرفة قدره وهل هو اقل أو أكثر بكل
 بشرط التقابض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه إلى ما قدنا
 من الوجوه الأربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة والصابون في
 هذا وأشكاله أن عند اتحاد جنس البيع يعتبر التساوي في الوزن
 والتقابض في المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي بل التقابض
 والله أعلم **مسألة** إذا هلك المبيع قبل القبض هل ينقض
 البيع أم لا وهل يلزم البائع قيمته للمشتري ويلزم المشتري الثمن
 الأول للبائع أم لا وتحرير الكلام ذكر الزرقاني في شرح المنظومة
 رحمه الله في باب مالك الزرقاني قال إذا هلك المبيع قبل القبض لا ينقض البيع
 عند مالك لأنه في ضمان البائع فيضمن قيمته كما في العصب فتقوم
 القيمة بمقامه فتكون للمشتري وعليه الثمن للبائع وعندنا يبطل
 البيع ولا يضمن البائع شيئا لأنه لو ضمن يضمن لنفسه في حق القبض

لان

لان المبيع كان عنده ممسكا بالثمن فلا يستقيم ضمانه لان نفسه فاذا
 لم يضمن فقد تلف المبيع بغير تدك فيبطل العقد فيه بالضرورة وذكر
 في البدائع قال هلاك المبيع قبل القبض يوجب انقضاء البيع وجملة الكلام
 فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون أصلا واما ان يكون تبعا وهو الزواجر
 المتولة من المبيع فان كان أصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه
 ولا يخلو اما ان هلك بفعل المبيع او بفعل البائع المشتري او بفعل الغير
 فان هلك كله قبل القبض باقية سماوية انفسح البيع وكذا اذا هلك بفعل
 المبيع بان كان حيوانا قتل نفسه وكذا اذا هلك بفعل البائع يبطل
 البيع ويسقط الثمن عن المشتري خلافا للشافعي وان هلك بفعل المشتري
 لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لأنه بالاتلاف صار قابضا وسوا كان البيع
 بائنا او بشرط الخيار للمشتري وان كان البيع بشرط الخيار للبائع او كان
 البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل وان كان مما لا مثل
 له فعليه قيمته وان هلك بفعل اجني فعليه ضمانه فيكون ضمنا
 عليه بالمثل أو بالقيمة والمشتري بالخيار ان شافخ البيع فيعود البيع
 إلى مالك البائع فيتبع البائع الجاني فيضمنه مثله ان كان من ذوات الامثال

البدائع

او بفعل

وَقِيمَتُهُ أَنْ لَمْ يَكُنْ وَأَنْ شَاءَ اخْتَارَ الْمُبِيعُ وَأَتَّبَعَ الْحَاثِي بِالضَّمَانِ وَاتَّبَعَهُ الْبَايِعُ
لِلْمُشْتَرِي بِالْثَمَنِ وَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي عَبْدًا ثَقِيلًا أَجْنَبِيًّا قَبْلَ الْقَبْضِ فَإِنْ كَانَ
الْقَتْلُ خَطَا لَا يَنْقُصُ الْبَيْعَ وَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ الْفَسْخِ وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ صَعْدًا
اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة إن المشتري بالخيار إن شاء
فسخ البيع وللبايع أن يقبض من القاتل بعدة وإن شاء اختار البيع وله أن
يقبض من القاتل بعدة وعليه جميع الثمن وقال أبو يوسف المشتري
بالخيار إن شاء فسخ البيع ويعود المبيع إلى مالك البايع وليس للبايع أن
يقبض ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة في ثلاث سنين وإن شاء اختار
البيع وللمشتري أن يقبض وعليه جميع الثمن وقال محمد لا قصاص على
القاتل بحال والمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع ويأخذ القيمة من
القاتل في ثلاث سنين وإن شاء اختار البيع وأتبع القاتل بالقيمة في
ثلاث سنين هذا إذا هلك المبيع كله قبل القبض فاما إذا هلك بعد
القبض يقول فإن هلك باقية سماءية أو بفعل المبيع لا يفسخ والهلاك
على المشتري وعليه الثمن وكذا إذا هلك بفعل أجنبي ويرجع على
المشتري على الأجنبي بضمانه ويطيّب له الفضل وإن هلك بفعل

البايع

٢٣٢
البايع ينظر إن كان المشتري قبضه بإذن البايع أو بغير إذنه لكن الثمن
منقود أو موحل فاستهلكه واستهلك الأجنبي سواء وإن كان قبضه
بغير إذن البايع صار مسترد المبيع بالاستهلاك فحصل الاستهلاك
في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن بالواستهلاك وهو في يد
هذا إذا هلك كل المبيع قبل القبض أو بعد فاما إذا هلك بعضه فإن كان
قبل القبض وهلك باقية سماءية ينظر إن كان النقصان نقصان قدر إن
كان مكلا أو موزونا أو معدودا يفسخ العقد بقدر الهالك ويسقط
حصته من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي إن شاء أخذ بحصته من الثمن
وإن شترك لأن الصفقة تفرقت عليه وإن كان النقصان نقصان وصف
وهو كلما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الأرض وأطراف
الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا يفسخ البيع أصلا ولا يسقط عن
المشتري شيء من الثمن لأن الأوصاف لا حصص لها من الثمن إلا إذا أورد عليها
القبض والجناية والمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شترك
كعتيب المبيع قبل القبض وإن هلك بفعل المبيع قبل القبض بانحج
نفسه لا يفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن جنايته على

لنفسه هدمه فصار كالمهلك بعضه باقية سماوية ولكن المشتري
بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شارك لان فعل العجما جبار
فصار كانه اشترى حيوانين سويين ادم فقتل احدهما صاحبه
قبل القبض سقط حصته من الثمن والمشتري ان شاء اخذ الباقي
بحصته من الثمن وان شارك لان فعل العجما جبار فصار كانه اشترى
حيوانين ثم مات احدهما قبل القبض خفف انفه ولو كان المشتري
وعبد بن فقتل احدهما صاحبه قبل القبض او كان جارية فولدت قبل
القبض فكبر الولد ثم قتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري
بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجنابة وان شاء اخذ القاتل منهما
بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لانه لو اخذ القاتل منهما
بحصته من الثمن لا يفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه
من الاصل وعوده الى ملك البائع فبين ان عبد المشتري قتل عبده
البائع فيخاطب بالرفع او بالقدح وانما فعل قام مقام المقتول فحجي
المقتول معني فياخذ ببقية الثمن فصار في اخذ الباقي منها بحصته
من الثمن في الحال اخذ الجميع بجميع الثمن في الابتداء فصار في الابتداء للاخذ
جميع

بجميع الثمن والفسخ بهذا وان هلك بفعل البائع بطل البيع بقدره ونقص
عن المشتري حصته المالك من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء اخذه
بحصته من الثمن وان شارك ليقرب الصفقة عليه وان هلك بفعل
المشتري لا يطل البيع ولا يسقط عنه شيء من الثمن ولو حجي عليه البائع ثم حجي
عليه المشتري سقطت عن المشتري حصته جنابة البائع ولزمه من
ما بقي فلهما العبد كخمس المشتري فلو اتى المشتري بالجنابة ثم حجي
البائع قبل قبض الثمن فان العبد من الطرفين فالمشتري بالخيار ان شاء
أخذه وسقطت صدقة جنابة البائع من الثمن وان شارك ولو اختلف
البائع والمشتري في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض وقال
المشتري قبل القبض فالقول قول المشتري مع ثمينه ولو اقاما البيعة
يقضي بيمينه البائع وكذلك دعوى الاستهلاك قلت فخرنا
من هذا كله ان المبيع اذا هلك كله قبل القبض بلفظ سماوية بغير صنع
من البائع ولا من المشتري ولا من المبيع ولا من الاجني فانه يملك على البائع
ويفسخ البيع ولا يجب على المشتري شيء من الثمن ولا على البائع شيء من القيمة
وكذلك الحكم فيما اذا هلك بفعل البائع او بفعل المبيع حيث يطل

ويسقط الثمن عن المشتري وان ملك بفعل المشتري لا يفسخ البيع عليه
 الثمن وان ملك بفعل اجني فعليه ضمانه ففي المثل والمثل وفي القمي
 بالقيمة والمشتري بالخيار هنا ان شافع البيع وان شافع الجاني للاجني
 بال ضمان واتبعه الباع بالثمن هذا اذا ملك كل البيع فاما اذا ملك
 بعضه قبل القبض وملك باقية سماوية ينظر ان كان النقصان نقصا
 قد ريان كان مثلا كل البيعة عشرة اقدح حطة بملية درهم فملك منها
 قنيران ومن الموزون بان كان مثلا مائة رطل من الزيت فملك منها عشرة
 رطلا ومن العود كالبيضة والموز مثلا بان كان مائة بيضة او حوزة
 فملك منها عشرة وانه يفسخ العقد في كل نوع من هذه الانواع
 بقدر المالك ويسقط حصته المالك من الثمن ولكن يحس المشتري في
 الباقي ان شالخذت حصته من الثمن وان شارك وهذا ظاهر وان كان النقصان
 نقصان وصفي وقد فسره صاحب البدائع فيما نقلناه عنه الى اخره
 على وجه البيع كالشجر والبنا وقد حرر صاحب البدائع فيما نقلناه عنه
 الى اخره فلا يعيده لانه يبقى كالمكر والله اعلم **مسألة** اذا قبض
 الباع الثمن او المجر الاجرة او رب الدين دينه ولم يقبل الثمن ولا الاجرة

في البيع
 في البيع
 في البيع
 في البيع

ولا

ولا الدين ثم جابعد ذلك وذكر ان ما قبضه رد وهو الذي يقوله العامة نحاس
 ورفعته الى الحاكم وطلب منه الحكم لانه يبقه حقه من الثمن وقد ذلك على
 خصمه والخصم ينكر ويقول درامي جاد وما اعلم هل هذا من اهل يكون القول
 قول القابض او الدافع وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الفتية **مسألة** من مكرى
 الى بغداد بعشرة ودفعها اليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقيل هي زيوف
 او ستوقه فالقول لرب الدابة لانه ينكر استيفاء حقه وان اقر بقبض الدرام
 يقبل قوله في الزيف لانه من جنس حقه فلا يكون في قضا ولا يقبل في الستوق
 التناقص وان اقر باستيفاء الاجرة او باستيفاء حقه او الجاد فالقول له
 هذه عبارة الفتية وذكر في المبسوط قال واذا كان اجر الدار عشرة دراهم
 او قنير حطة موصوفة واشهد المجر انه قبض من الستاج عشرة دراهم
 او قنير حطة ثم ادعى ان الدرام بهرجه وان الطعام معيب فالقول قوله
 لانه منكر استيفاء حقه فانما في الذمة يعرف ويصفه ويختلف باختلاف
 الصفة فلا مناقضة في كلامه فاسم الدرام تتناول السهرجه واسم الحطة
 تتناول المعيب وان كان جيرا شهد قال قد قبضت من اجر الدار عشرة دراهم
 او قنير حطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء الزيف والعيب وكذلك

الفتية

المبسوط

لو قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدته زبوف لم يصدق بينه ولا غيرها
 لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد فان اجر الدار من الجياد فيكون هو
 مناقض في قوله وجدته زبوف والمناقض لا قول له ولا يقبل بينته ولو كان
 ثوبا بعينه فقبضه ثم حارب به عيب فقال المستاجر ليس هذا ثوبي فالقول
 قول المستاجر لانها تصادقا على انه قبض المعقود عليه فانه كان شيئا
 بعينه ثم ادعى الاخر لنفسه حتى الرد والمستاجر منكر ذلك قال القول
 قوله فان اقام رب الدار البينة على العيب رد مسوا كان العيب يسيرا
 او فاحشا على قاس البيع قلت فحسرت لنا من كلام شمس الامية الشرح
 ان المجرمي قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدته زبوف لم يقبل
 قوله ولا بينته ولو قال قبضت من المستاجر كلام الدار لم يقبل الاجرة
 ثم جاور قال هذه الدار لم يصح ما قول قوله فصار جواب المسئلة ان
 القابض يتاخر قبض الحق ثم ادعى انه زبوف لم يصدق لانه ناقض كلامه
 لان اقراره بقبض الحق اقرار بقبض الجياد فاذا قال بعد ذلك هو زبوف
 او بعضه فقد ناقض كلامه والمناقض لا يقبل كلامه ولا بينته بخلاف
 ما اذا قال قبضت عشرة دراهم مثلا ولم يقل من اجرة داري ثم ادعى

زبوف

زبوف فانه يقبل قوله لانه في القول الثاني منكر استيفاء الحق وما سبق منه ما
 لا يناقض هذا القول فيكون القول قوله هذا خلاصة ما قاله في المبسوط
 واما ما ذكره في الفتية ورمزه بالصام وهي علامة كتاب الاصل فهو موافق
 لما قررناه لانه قال ودفعها اليه ولم يقل واقر باستيفاء الاجرة وفي هذه
 الصورة ليس القابض بمناقض في قوله يقبل ونقده ما ذكره في الفتية هو من
 المبسوط فانه رمز بين وهي علامة المبسوط ومعنى ما ذكره انه اقر بقبض
 الدار ايم بان قال مثلا قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى ان زبوف صدق
 ولو قال هي ستوقه لا يصدق وذلك لانه في الزبوف ما ناقض كلامه لان
 الزبوف من جنس حقه وفي الستوقه ناقض كلامه لانه اقر بالذراهم
 وثانيا ادعى انها ستوقه والستوق ليس من الجنس فكان مناقضا على ما ياتي
 ببياننا شاء الله تعالى من تعيين الزبوف والستوق والشهرجه وقوله وان
 اقر باستيفاء الاجرة الى اخره هذا مشكل يخالف لما قاله في المبسوط مما
 نقلناه وسببه بانه قال وان اقر باستيفاء الاجرة تقديره والمسئلة
 محالها حتى يتم الكلام واذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام مكارية دابة الى
 بعد ادب عشرة دراهم واقر بالاجر بقبض الاجرة ثم ادعى ان زبوف

واستوفاه قبل قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكره شمس الامية في المبسوط
فانه قال اذا اقربا استيفاء الاجرة ثم قال هي زبوف لم يقبل قوله والحرف
نقد بيناه وهو الموافق للفقهاء لانه ناقض كلامه بعد ذلك والمناقض
لا قول له فكيف تقول في الفتية القول له فهذا والله اعلم سهو فانه
سف كلام المبسوط وما يقوله محرر الاخره فالذي يجب ان يعمل به هو ما
ذكره في المبسوط اعني في هذه الصورة الخاصة واما بقية الصور فلها
موافقة لما ذكرناه في المبسوط واذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة
عليه بناء الى استيفاء الاجرة الاثمان في البياعات والديون والمعاملات
فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم وهي ممنوع ثم رجا
البايع واراد ان يرد عليه شيئا يزعم انه مردود في المعاملات بين الناس
وانكر المشتري ان ذلك من دراهمه التي دفعها فلا يخلو اما ان يكون البايع
اقر قبض الثمن او لا فان اقر قبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم
المشتري بان يدفع عوض ذلك الرد ولو اختار البايع ميمم المشتري
انه ما يعلم ان هذا الرد من دراهمه التي اعطاه له ينبغي ان يحاط الي ذلك
ويحلفه القاضي على العلم فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له

معته وان كل ينبغي ان يرد لها عليه لانه اقربا ادعاه بطريق النكاح
فان كان البايع لم يقرب قبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة
هذا البيع وانما اقر قبض دراهم مثلا ولم يقبل هي الثمن ولا الحق قال
في هذه الصورة يكون القول قول البايع لانه منكر استيفاء حقه ولم
يتقدم منه ما يناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع نفيه هذا اذا
انكر المشتري انها من دراهمه ايضا وكذلك الديون ايضا فينبغي ان
يكون الجواب فيها كالجواب في الاجرة والثمن في باب البيع وهذا كله اذا
كان الذي رده زبوا او نهرجة فان كان استوفاه فلا يقبل قوله ولا يرد
لانه ناقض كلامه اما في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان
الاستوفاه ليس من جنس الدراهم وقد اقر قبض الدراهم ولا ثم قال في
سوقه فكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض الاجرة او الحق بالطريق
الاولي وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الاستوفاه وليس فيها ما يمنع ما
قاله في الفتية بل يوافقه من حيث المعنى واما تفسير الدراهم
النهرجدة والزبوف والاستوفاه قد ذكر في الصحاح قال النهرجدة
الباطل والردى من الشيء وهو معروف وقال في المغرب النهرج الدراهم

الذي فضته ردية وعن ابن الاعرابي البطل السكة وقد استعمل الكل ردي
 باطل وقال اللجائي درهم مبرج اي مبرج واحد بالنون الاله هذه
 عبارة المعروف والزوف المردودة يقال نرافت عليه دراهمه اي صار
 مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذا دثت ودرهم زيف ودرهم
 زيوف وزيف وقيل هي ون النهرج في الرحاة لان الزيف ما يرد به
 المال والنهرج ما يرد به التجار والمستوق بالفتح ارادي من النهرج وعن
 الكرخي المستوق عندهم ما كان الخاسر هو الغالب للاكثر وفي الرسالة
 التوسعية النهرج اذا غلبها الخاسر لم يوجد واما المستوقه فخاير
 اخذها لهما فلوس هذه عبارة المعروف وحاصل ما قالوه في نفسه
 الزيوف والنهرج والمستوقه ان الزيوف اجود من الكل وبعد الزيوف
 النهرج وبعدهما المستوقه فيكون الزيوف بمنزلة الدرهم التي
 يقبلها بعض الصيارف دون بعض النهرج ما يرد بها الصيارف
 وهي التي تسمى معيره ولكن الفضة فيها اكثر والمستوقه بمنزلة الرطل
 وهي التي تخاسرها اكثر فضتها فاذا عرفنا هذا فالزيوف والنهرج
 يكون القول قول القايض فيها اذا لم يقربا استيفاء الحق والنهرج والاجرة

او اي

او الجياد بل يكون اقرب قبض كذا من الدرهم ثم يدعي ان بعضها زيوف
 او نهرج كما قد ساء فيقبل قوله ويردها واما اذا قال انها مستوقه
 بعد ما اقرب قبض الدرهم لا يقبل قوله ولا يرد لها مسئلة قبول
 الكفالة في مجلس العقد ركن حي ان المكفول له اذا لم يقبل الكفالة في
 المجلس لا يصح وسوا كانت الكفالة بالمال او بالنفس وتحرير الكلام في ذلك
 ذكر في البدائع قال واما الذي يرجع الى المكفول له فانواع منها ان
 يكون القبول في مجلس العقد وانه شرط الانعقاد عند ابن حنيفة ومحمد
 اذا لم يقبل عنه حاضرا في المجلس ان من كل غايب عن المجلس بلغه
 الخبر فاجاز لا يجوز عند ما اذا لم يقبل عنه حاضرا وعن ابن يوسف
 روايتان وظاهر اطلاق محمد في الاصل انها جازية على قوله الاخر يدل
 على ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا لا شرط النفاذ ولا شرط انعقاد
 مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان هناك بطريق
 الضمان عنه بالقضاء حتى لو مات ولم يترك شيئا لا يلزم الورثة شيء
 فعلى هذا لا يلزمهم وبعضهم اجازة على سبيل الكفالة ومنها هو
 تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي

البدائع

لا يعمل لهما لئلا يسا من أهل القبول فلا يجوز قبول ولهما عنهما لأن
القبول يعتبر من وقع للأيجاب له ومن وقع له الإيجاب ليس من أهل
القبول ومن قبل لم يقع الإيجاب له فلا يعتبر قبوله وذكر في الهداية
قال لا يصح الكفالة إلا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند أبي حنيفة
ومحمد وقال أبو يوسف يجوز إذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض
النسخ الإجازة والخلاف في الكفالة في النقص والمال جميعا أنه تصرف
المتزام فيشبهه الملتزم وهذا وجه هذه الرواية ووجه التوقف
ماد كراهة في الفصول في النكاح ولها أن فيه معنى التملك
وهو تملك المطالبة منه فهو من جميعها والموجود شرط فلا يتوقف
على ما وراء المجلس قال الأبي مصله واحدة وهو أن يقول المريض لو أريته
تكفل عني عما علي من الدين فتكفله مع غيبة الغرماء لأن ذلك وصية
في الحقيقة ولهذا يصح وإن لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا إنما
يصح إذا كان له مال ويقال أنه قائم مقام الطالب لحاجته إليه
تفريغاً له منه وفيه نفع للطالب فصارك إذا صار حضر بنفسه
وإنما يصح هذا اللفظ فلا يشترط القبول لأنه يراد به التحقيق

الهداية

دوم

دور المساومة ظاهر في هذه الحال فصارك لا يملك النكاح ولو قال
المريض ذلك لأجنبي اختلف المشايخ فيه وذكر في الكافي شرح الوا
قال ولا يصح الكفالة بالنقص أو بالمال إلا بقبول الطالب مجلس العقد
عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف واختلفوا على قوله فقيل
عنده يجوز بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب بنفسه ولا يبطل
وقيل جاز عنده بوصف النقاد ورضي الطالب ليس بشرط عنده
وهو الأصح لأنه لا يتصرف المتزام من الكفيل والالزام فيه على الغير
فتم باللتزم وحده كالأقرار وهذا يصح مع الجهالة ومن جعل
الخلاف في التوقف جعله فرعاً للقبول في النكاح إذا تخرج امرأ
وليس عندها قابل يتوقف عنده على إجازتها فيما وراء المجلس كأنه جعل
قوله كملت لفلان عن فلان كذا عقداً ما ملكه تصرف للغير لتوقف
على رضاه وعند ما لا يتوقف عنه شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء
المجلس وهذا لأنه عقد تملك على المطالبة لم يكن مملوكة وملاكها بعقد
الكفالة والتمليك يقوم بالشرطين فكان كلام الواحد شرط للعقد
وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس إلا في مسألة واحدة وهو قول

الكافي

المرتضى لورثته أو بعضهم تكفلوا عني ما علي من الدين لغرمائي فضموا به
 مع غيبة الغرماء فانه جاز استحسانا وذكر في شرح مختصر الطحاوي
 للاسحاني قال ولا يجوز الحوالة والكفالة إلا بقبول المحتال والمكفول
 في قول أبي حنيفة ومحمد ويسانه ان الذي عليه الدين اذا قال لرجل ان فلان
 ابن فلان عليه دين فاكفل به عني او تكفل به عني ففعل ذلك الآخر
 شرب الطالب ذلك فلما جازها فان ذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد
 وفي قول أبي يوسف يجوز وكذلك لو ان فضولا قال شهد والذي قد ضمنت
 ما لفلان علي فلان من الدين فمما غايبان فبلغها فلما جازها فهو علي هذا الاخ
 وان قبل عن فلان الغايب احد يتوقف في قولهم جميعا ولو ان من يضالهم
 يامر ورثته بالضمان ولكنه امر اجنبيا فضمن الاجنبي ثم حضر الطالب
 فلما جاز علي قول أبي يوسف لا شك انه يجوز وعلي قولهما علي العلة الاولى
 يجوز وعلي الثانية يجوز وليس عنهما رواية ايضا في هذه المسئلة وذكر في
 الخلاصة في الفتاوى قال في الأصل اذا كفل رجل لرجل المكفول له غايب
 فهو باطل الخرا هو جاز واجمعوا انه لو قال بطريق الاخبار جاز فان قال الطالب
 انه اخرج الكلام مخرج الاخبار صح وقال الكفيل لا بل انما والقول قول
 الطالب

شرح مختصر الطحاوي
 للاسحاني

الخلاصة

الطالب وهذا اذا لم يقبل عن الطالب في المجلس احد وذكر في الفتاوى الظهير
 قال الكفالة بالنفس للغايب لا تصح عند أبي حنيفة ومحمد الا ان يقبل عن المكفول
 اذ لا فضولي فاذا قبل عنه فضولي يتوقف وان جاز جاز وعند أبي حنيفة
 جاز وان لم يقبل عنه فضولي واذا جازت الكفالة علي قول أبي يوسف هل
 يلزم قبل اجارة المكفول له فيه روايتان وذكر في الخلاصة قال واما ركن
 الكفالة فلا يحتاج والقبول عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف
 والاخي ان عند ما لا يتم بالكفيل وحده سوا كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد
 قبول المكفول له او قبول الاجنبي عنه في مجلس العقد اذ خطاب المكفول له
 او خطاب الاجنبي له فان قال الطالب لاخر اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت
 او قال رجل اجنبي لغيره اكفل بنفس فلان او مالي عن فلان لفلان فيقول
 ذلك لغيره كفلت فصح الكفالة ويتوقف علي ما ورا المجلس علي اجارة المكفول
 له وللکفيل ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل ان يجز الغايب كفالته واما
 اذا لم يوجد ما في ذلك بل قال الكفيل كفلت بنفس فلان عن فلان او علي فلان
 من الدين فايهما لا يتوقف علي ما ورا المجلس حتي لو بلغ الطالب فقيل لا يصح ثم
 رجع ابو يوسف وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القول والخطاب

الفتاوى
 الظهير

الخلاصة

اوله وجده اذا قال الكفيل هو واشهد والي كملت فهو فلان بنفس
 فلان والطالب غائب فان اتفاقا على ان هذا الشك كماله لا يصح عند
 وان اتفاقا على ان هذا اقرار بكفاله وجد فيها الخطاب والقبول كان معتبرا
 وان اختلفا فالقول قول الطالب الذي يدعي ان هذا اقرار بكفاله وجد فيها
 للخطاب والقبول حتى يواخذ الكفيل به وذكر في المبسوط قال ولو كفل
 بنفس كل رجل الطالب غير حاضري فهو باطل في قول أبي حنيفة ومحمد وهو
 قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال هو جائز وكذلك الكفالة قبل المال اذا لم يكن
 الطالب حاضرا وفي موضع اخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف عند
 أبي يوسف في قوله الاخر حتى ابلغ الطالب فقبل حاز وذكر الطحاوي قول
 محمد مع قول أبي يوسف وهو غلط ولو خاطب فضولي عن الطالب على ما
 يتوقف على اجازة الطالب وعلى قول أبي يوسف هو جائز قبل الفضول
 او لم يقبل الا في مسألة واحدة وهي مسألة للريض وذكر في المحيط واما ان
 الكفالة فعند أبي حنيفة ومحمد هو قول الكفيل كملت لك بمالك على فلان
 وقول المكفول له قبلت فالركن هو الاجاب والقبول جميعا وعند أبي
 يوسف الركن هو الاجاب وهو قوله كملت والقبول ليس شرط قلت

المبسوط

المحيط

فخر

فحسب ان من هذا ان الكفالة بالنفس او بالمال لا تصح الا بقبول المكفول
 له في المجلس او قبل عنه فضولي ثم يجرد ذلك اذا بلغه فصيح وهذا عند
 أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف في قوله الاخر لا يحتاج الى قبول لمن
 المكفول له ولا من الفضولي والفتوي على قولنا ومسألة المريض فبينا
 لاختلاف الشايع على قولنا فمنهم من قال انما يصح اذا كان الميت مالا اما اذا لم يكن له
 مال فلا يصح في موضعين للموضع الاول ان الكفالة لا تصح من الورثة اذا لم يكن
 للموت مال والموضع الثاني ان الكفيل لو كان غير وارث والمسألة بحالها هل
 تصح امر لا كل ذلك على قولنا وما وقتت على الصحيح في الاختلاف المذكورين ويقع
 في بعض الاوقات شهادة بحجة بدين كفالة على اصطلاح اليهود ولم يذكرها فيها
 قبول عقد الكفالة وقارة مكتب رسم الشهادة في هذه الصورة على المقر بالمالي
 والحاضر وهو الكافل والمقر له ويكون هذا في رسم شهادة اليهود ولم يذكرها
 قبول عقد الكفالة في اصل النص وقارة مكتب الشهادة على المقر والحاضر
 لا غير ورفع صاحب الحق الكفيل الى القاضي ويدعي عليه بالكفالة فيجب بانه
 كفل ولكنه لم يكن رب الدين حاضرا في مجلس الكفالة ولم يقبلها وان هذه كفالة
 باطلة ويجب رب الدين ان قبل عقد الكفالة ولا يثبت له ما وهذا موضع فيه

نظر وتأمل فإنه لو قيل ان يكون القول قول الكفيل لكان له وجه وما ذاك الا
انه يدعي عليه لزوم الكفالة وهو ينكر والقول قول المنكر ويصح ان
المكفول له لما قال قبلت في المجلس وهو يقول لم يقبل فلو صدق به الكفيل
على ذلك للزوم الحق لا نظر فلما كان به صار منكرا لما يدعيه من لزوم الكفالة
عليه فالقول قول المنكر ولو قيل بانه ينبغي ان يكون القول قول المكفول له
لكان له وجه ايضا وهو انه لما اقر الكفيل بانه كفل فقد اقر بشي لا يتم الا بالقول
والاقرار به اقرار لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه فلا يقبل ويكون
القول قول رب الدين وهذا الفرع اشبه بان يقاس على مسألة البيع من
قياسه على مسألة الطلاق على ما له فان مسألة البيع اذا قال بعيت منك
هذا العبد بالف درهم امس فلم يقبل قال قبلت فالقول للمشتري ولو قال
لا امر انك تطلقني امس على الف درهم فلم يقبل قالت قبلت فالقول قول الزوج
وفرقوا بين الطلاق وبين البيع بان في مسألة الطلاق بالمال الواقع بمين
محتاج به والاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته به وبه وانما
مسألة البيع فان البيع لا يتم بدون القبول فالقرار به اقرار بما لا يتم الا به
فانكاره القبول رجوع منه وهو لا يملكه فلماذا كان القول قول المشتري

فصلنا

٢٢١
فصلنا هذه تشبه بالبيع لان الايجاب والقبول ركن فيه وكذا في الكفالة
على قولهما فاقراره بالكفالة اقرار بما لا يتم الا بالقبول فكأنه اقرار بالكفالة
والقبول ثم قال لم يقبل الكفالة وذلك رجوع منه عما اقر به وهو لا يملكه
فصار كالبيع وفي البيع القول قول المشتري فكذلك هنا ينبغي ان يكون القول قول
رب الدين لانه في منزلة المشتري فلان الايجاب من جانب الكفيل والقبول من جانب
المكفول له كان الايجاب في البيع من جانب البائع والقبول من جانب المشتري
فالكفيل كالبايع والمكفول له كالمشتري وقد ثبت لنا في مسألة البيع ان يكون
القول قول المشتري عند انكاره قبول الشرا فكذلك ينبغي ان يكون القول قول
رب الدين المكفول له عند انكار الكفيل القبول منه ولا شبهة مسئلتنا
مسألة الطلاق لانه يمين كما تقدم والفرق بينهما ظاهر فان قيل يشكل
على هذا ما ذكره في الدعوى من قوله اذا قال الكفيل اشهد واني كفيل فلا
ينفس فلان والطالب غائب فان اتفاقا على ان هذا انشاكفالة لا يصح
عندنا وهذا الذي ذكرت هو تصديق على انشاكفالة لم يحضرها
الطالب فينبغي ان لا يصح ولا يكون القول قول الطالب قيل هذا ليس
تصادق على انشاكفالة لم يحضرها الطالب بل هو تصديق على انشا

كفالة وقعت في الزمن الماضي وفيها قبول الطالب وذلك لان الطالب يقول
قبلت في المجلس والكفيل يقول كفلت ولم يقبل فالكفيل مصدق الطالب في
القبول لكنه اقر بالكفالة وهي لا تتم الا بالقبول فكان اقراره بها اقرارا بالقبول
والطالب يصرح بالقبول ايضا فقد تصاد قاعلي العينة وعدم القبول في
المجلس فلهذا لم يصح والله اعلم واتما قول صاحب البدائع في الذي يرجع الى
المكفول له من ان يكون عاقلا يصح قبول المجنون لا الصبي لا يعقل لانها ليسا
من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عتما لان القبول معتبر بمن وقع له
الاجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع الاجاب فلا يعتبر قبول
هذا آخر كلامه وهذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد وقد صرح
غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر في الترجمة ولو كفل للصبي ان كان الصبي ناهيا
جازت الكفالة وان كان الصبي مجورا عليه فان خاطب وليه وقبل صحت
الكفالة وان خاطب اجني وقبل عنه توقف على اجازة وليه وان لم
يخاطب وليه ولا اجني اتما خاطب الصبي فالمسألة على الخلاف على قول
ابن حنيفة ومحمد لا يصح الكفالة وعلى قول ابني يوسف يصح وفي السوط
لا يجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا للمجنون ولا للصبي وفي رواية ابني سليمان

البدائع

ان

ان الكفالة له ولا تجازة في قول ابني يوسف واصل هذا في الكفالة للغائب
وقد بينا ان عند ابني يوسف الكفيل منفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم
يقبله احد ولا يجوز عند ابني حنيفة ومحمد ما لم يقبله قابل وقبول الذي
لا يعقل والمجنون باطل وذكر في المحيط الكفالة للصبي لا يجوز لان مخاطب
وليه عنه عبد الله ما قال ابو يوسف يجوز لان عنده قبول المكفول له
ليس بشرط صحة الكفالة وعندنا شرط وقبول الصبي ولا يصح فان كان
ابو الصبي او وليه في الكفالة فذلك جائز في قولهم جميعا لانه قبول
صحيح قائم مقام الاجبي قبول الصبي هذه عبارته والذي يظهر ان صاحب
البدائع حصل له سهو في هذه المسألة فالذي يجب ان يعمل بما قاله غيره
فيما هو موافق للقواعد كما نقلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في البدائع اعني
من قوله ولا يجوز قبول وليهما عنه واي فرق بين الكفالة والبيع وسائر
التصرفات والعقود الشرعية التي اقم الولي فيها مقام الصبي او كان
بالغاخو الزمن والكفالة وقبول الحوالة اذا كان الحال عليه ملبيا لمالي
غير ذلك وقد ذكرنا هذا ايضا في كتابنا الاختلافات الواقعة
في المصنفات والله سبحانه وتعالى اعلم بمسألة الكفالة

المشوط

المعلقة بالشرط وتحرير الكلام ذكر في المشوط في مسألة
 جهالة الرجل في الكفالة بعد ما يجب ثم قال بخلاف ما لو قال الي
 قدوم فلان غير المكفول به لان ذلك غير مفسر ليسلم ما التزمه
 فيكون تعليق الكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كالمعلقة بدخول
 الدار وكلام زيد وهذا لانه انما يحتمل التعليق كما يجوز ان يخلف
 به كالطلاق والعتاق ونعني نقولنا باطل اي الشرط باطل فاما الكفالة
 فصحيحة لان الكفالة بالشرط فاسدة كالنكاح ونحوه وعلمي
 لو كفل به الي ان تمطر السماء ان الكفالة جارية والاجل لانه غير
 متعارف فيبقى شرط فاسدا فلا يبطل به الكفالة هذه عبارته وذكر
 في الفتاوي الكبرى للخاصي قال والاصل فيه في الكفالة ان يجوز تعليقها
 بشرط متعارف لان الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام ويشبه
 المعاوضة من حيث ان الكفيل يملك ما في ذمة الاصل عرضا عما
 يودي اذا كفل بامر الاصيل فمن حيث انها تشبه النذر صريح تعليقها
 بشرط متعارف بخلاف الوكالة لانه ليس فيها معنى المعاوضة
 فيصح تعليقها باطلاق الشرط وذكر في فتاوي قاضي خان قال الكفالة

الفتاوي الكبرى للخاصي

فتاوى قاضي خان

على وجهين متجزة ومعلقة فالمجزة جارية والمعلقة كذلك ان كانت
 متعلقة بشرط متعارف ثم قالوا ولو علق الكفالة على شرط محض
 ان يقول اذا هبت الريح او المطر او افا قدم فلان لا يفي لان الكفيل بنفس
 فلان لا يصير كفيل ولو علق الكفالة بالمال المحض الشرط وان علق
 الكفالة بما هو سبب للحق او سبب لامكان التسليم نحو ان يقول اذا قدم
 المطلوب بالبلد فانا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيل بنفسه لانه
 متعارف وذكر في الكافي شرح الوافي صرح تعليق الكفالة بالشرط كالمالك
 ما يابعت فلان فعلا وما داب لك عليه فعلا وما غصبك فعلا بخلاف
 ما لو غصبك احد شيئا ثم قال ان كان الشرط ملائما بان كان شرط الوجوه
 الحق كقوله اذا استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد
 وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد وان
 لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح او ان جاء المطر وان دخل زيد الدار لا يصح
 وكذا اذا كفل به الى محي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانها
 ليس من الاجال المعروفة بين التجار والكفالة مما يصح تعليقها بالشرط
 فلا تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعتاق وذكر في الايضاح قال

الكافي

الايضاح

سۈرە

يا بشر وط الفاسدة ابتدا تعليق الكفالة مثل ان يقول اذا هبت الريح
 فانا كفيل فانه غير صحيح فان هنالك لا يصير كفيل الاصل ذكره في اوائل كتاب
 الكفالة من فتاوى قاضي خان حيث قال ولو علق الكفالة عما هو شرط محض
 بخوزان يقول اذا هبت الريح او اذا جال الطراد او اذا قدم فلان الاجنبي فانا
 كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلاً ولو علق الكفالة بالمال هذه الشرط
 وقال في الكتاب الا انه يصح الكفالة وان مر به هذا الاجل جيل الكفالة
 الى هذه الشروط الفاسدة ثم قال السعدي في بعده هذا فاعلم ان حكم
 تأجيل الكفالة الى هذه الشروط مخالف لتعليق حكم الكفالة بصدق
 الشروط الفاسدة فبعد هذا يقول فالوجه الصحيح فيما ذكره في الكفا
 انه ذكر التعليق واراد به التأجيل وقوله في هذا الاستعمال لفظ المشو
 وانه ذكر هناك هكذا حيث ذكر التعليق واراد به التأجيل هذه عبارة
 السعدي ومثله في شرح الهداية للسكاكي الا انه زاد وقال الشرط المجهول
 في الطلاق والعناق يبطل ويصح الطلاق والعناق فان قال قلت
 او عتقت علي من خمر او لي قدوم الحاج او الحصاد او القطار وذكر
 الشيخ جلال الدين الخازني في حاشيته الهداية قال قوله وكذا اذا
 جعد

جعل كل واحد من الجلايعي في المظروف وهو بوجوب الرج لا يجوز تعليق الكفالة
 ولا تأجيلها اليه ولو علق الكفالة بهامع ذلك صحت الكفالة ولو لم
 المال خلا لا لان ما جاز تعليقه بالشروط لا يبطل بالشروط الفاسدة
 كالطلاق والعناق ولانه في الحال ملك مطالبته بلا عوض ولو كان
 تملك قال من غير عوض كالهبة بالشروط لا يفسد فمنا اولي قلت
 فحزر لنا من هذا كله ان الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملائم للعقد
 كعدم الكفول عنه عن البلد واستحقاق البيع واذا وجد واحد من
 هذه الشروط صار كفيلاً عند وجود الشرط لا قبله وفي كلام قاضي
 ما يشير الى هذا فانه قال فقدم صار كفيلاً مقتضاه ان القدوم صادر
 كفيلاً لا قبل القدوم وهذا شأن المعلق فانه عدم قبل وجود الشرط فاذا
 وجد الشرط صار كافراً لم يرسل عنه على ما عرف في الطلاق هذا ما يتعلق
 بالكفالة المعلقة بالشروط الملائم للعقد بقي لنا الكفالة المعلقة
 بالشرط الذي ليس بملائم كالتعليق بهبوب الريح ومجي المظروف ونحوهما كما
 اذا قال اذا هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان ومالك عليه من الدين
 او اذا جال الطراد فانا كفيل به فهل يصير كفيلاً في الحال ويبطل الشرط

قاضي خان

أم لا يصير كفيلا أصلا واعلم أن هذا المقام يحتاج إلى نظر وتأمل وللوضع
 مشكل جدا وقد وقع في كلام صاحب الهداية فيما نقلناه عنه ما حصل
 فيه اختلاف بين الشراح أعني السعناقي وجلال الدين البخاري وكل واحد
 منهما حمل كلام صاحب الهداية على محمل وجعل الجواب فيه خلاف ما جعله
 الآخر وقد ذكرنا كلام كل واحد من الكلامين وأما خلاصة ما قاله السعناقي
 أنه لا يصير كفيلا أصلا وأول كلام صاحب الهداية وهو قوله لا أنه
 يصح الكفالة وجب المال حالا وجعله محمولا على التأجيل إلى هبوب
 الريح ومحلي المطر لا على أنه يكون في تعليق الكفالة به هو معد ورفي لك
 فإن قاضي خان وغيره صرحوا بأنه لا يصير كفيلا والشيخ بطلال الدين
 البخاري قال بخلاف هذا وجعل الكلام على ظاهره من غير تأويل وقال
 ولوعلق الكفالة بهامع ذلك صححت الكفالة ولزم المال حالا أي ولو
 علق الكفالة بهبوب الريح أو محلي المطر لا يجوز التعليق وصحت الكفالة
 ولزم المال حالا وبحث فقال لأن ملجا تعليقها بالشروط لا يتطاوله
 الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ولأنه في الحال تملك مطلق
 بلا عوض ولو كان تملك من غير عوض كالهبة بالشروط لا يفسد فهذا

أولي

٢٢٩
 أولي في كلام ابن السباعي ما يصلح أن يستأنس لكل واحد من كلام السعناقي
 والبخاري فإنه قال بخلاف ما إذا علقه بمجرد الريح الشرط كهبوب
 الريح ومحلي المطر فإنه تعليق لوجوب المال لا لخطر فلا يصح ثم قال ولو
 جعل ذلك أجلا صححت الكفالة وبطل التأجيل ولزم المال حالا فإنه
 يشهد لما نحن إليه البخاري فإنه قال تعليق فلا يصح أي فلا يصح التعليق
 ففي أصل الكفالة وأخوه شهد لما قاله السعناقي من حيث أنه جعل حكم
 التأجيل على جهة فصيح فيه بأنه يصح الكفالة وبطل التأجيل ويلزم
 لا حالا ولو كان على حكمها واحدا ففضل بينهما أنه يميل إلى الإجازة ويحذر
 في الكلام وكذا وقع في كلام صاحب الإيضاح ما فيه احتمال لكل المقاتلين
 أعني مقالة السعناقي ومقالة البخاري وأنه قال إذا علق الكفالة بشرط
 فإن كان سببا للتحقق بجوز وأما إذا قال إذا لم يلحظ أو هبت الريح أو دخل زيد
 الدار فإنه لا تجوز لأنه شرط فيحصل أن يكون قوله لا يجوز أي لا تجوز التعليق
 وبطل الشرط ويحتمل أنه لا يجوز الكفالة بهذا الشرط وقد يقال أنه
 يستند كلام البخاري إلى أنه قال لا شرط محض أي فيبطل الشرط ولا
 يلزم من بطلان الشرط بطلان الكفالة لأنها تبطل بالشرط الفاسدة

والذي يظهر في ذلك ان ما قاله الشيخ جلال الدين ولي وسببه
فان الشيخ في الهداية صرح بلفظ التعليق ولفظ التاجيل فاما
تصريحه بلفظ التعليق ففي موضعين احدهما انه قال ثم الاصل انه يصح
تعليقها بشرط ملائم مثل ان يكون كذا وكذا الى اخره كما ذكره غيره في عدد
الشروط التي للتعليق والتاجيل والموضع الثاني فقوله فاما لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح اوجا المطر فصرح بالتاجيل في قوله
وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا فعلمنا ان كلامه يتعلق ببيان
التعليق والتاجيل اللهم قل فلا يجوز ان يقال يحمل كلامه في التعليق على
انه اراد التاجيل للصبر بل هذا يكون ان لو لم يكن ذكر التاجيل اصلا
اما ذكر التعليق والتاجيل كيف تحسن ان يحمل على انه اراد بالتعليق
التاجيل فانه عطف بيان يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
اوجا المطر ثم عطف عليه ببيان حكم التاجيل فقال وكذا اذا جعل كل
واحد منهما اجلا اي من هبوب الريح وبجي المطر فكيف يقال حينئذ انه
اراد بالتعليق التاجيل فكيف عطف الشيء الواحد على نفسه وهذا
خلاف الاصل وايضا فلو كان يحسن ذلك لما كان اشكل على السغاتي في
كلامه

كلامه وحده بل كان ينبغي ان يستشكل كلام جميع الاصحاب فانهم
غدا وصورة التعليق مثل ما عدها صاحب الهداية ولا يجوز ان يقال
ان يحمل ما ذكره من صورة التعليق على ان مرادهم التاجيل لانه يلزم
منه ترك الكلام في مسألة التعليق واجلاها من الكتب فكذلك لا يجوز ان يحمل
كلامه وحده فانه في ان يحمل كلامه وحده هذا الحمل واذا انتفى ذلك
فقوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا اي هبوب الريح وبجي المطر
ويكون صورته كقول بنس فلان اي هبوب الريح او اي بجي المطر ثم قال
الا انه يصح الكفالة ونحو المال حالا لان الكفالة لا يصح تعليقها بالشرط
لا يطل بالشرط للفاسدة كالطلاق والعناق هذه عبارة الشيخ
فقوله الا انه يصح الكفالة في صورة التعليق والتاجيل ويلزم المال
حالا وسطل الشرط وذلك لانه ذكره جملتين وعقهما بالاول وهي تقتضي
تعلقها بكل من الجملتين على ما عرف في مسألة الحمل اذا تعقبا استثنائا
فانه يتعلق بكل جملة ولا يختص بالجملة الاخيرة كما اذا قال عبد خ
وزوجه طالق ان شاء الله تعالى فان الاستثناء يتصرف الى الجملتين
ولا يتصرف الى الاخيرة وحدها فكذا هنا ما ذكره حكم التعليق على حده

ومطاف عليه بيان حكم التاجيل وعقب ذلك بالاستئذان اقضي
ذلك ان ينصرف الاستئذان الى كل من الحلتين التعليق والتاجيل ومتقنا
ان الكفالة تصح وبطل الشرط كيف وانه على بطل الشرط ما قلنا فانه
قال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد
فمعناه ان لنا من التصرفات ما يقبل التعليق بالشرط ولما ما يقبل
التعليق بالشرط فالكفالة من باب ما يقبل التعليق بالشرط اي
نفس الامر فاذا كانت تقبل التعليق بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد
فكانه لما كانت الكفالة تصح بالتعليق بالشرط الملام تصح بالشرط ايضا
ففيها فلا تبطل بالشرط الفاسد بل تبطل بالشرط وبقي الاصل كما قلنا
في الطلاق اذا قال طلق وعققت علي من حرم اولى قد ومحتاج الى
الحصاد اولى القطاف فانه يقع الطلاق ويبطل الشرط فكذا هنا لما
قال ان قدم زيد وهبت الرجح فانا كفيل بنفس فلان فانه يصير كفيل
للحال ويبطل الشرط ويؤيد هذا ما نقلناه عن الامام شمس الامية
السرخي من قوله ومعنى قولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة
فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد فاي تصريح اقوي

من

من هذا التصريح فان قيل قد ذكر في البدائع ان الشرط ان لم يكن سببا
لظهور الحق ولا لوجوبه فلا وسيلة الى الاداء في الجملة لا يجوز ان يقال
ان جال المطر وهبت الرجح وان دخل زيد الدار فانا كفيل لان الكفالة فيها
مع التملك لما يذكر في الاصل ان لا يجوز تعليقها بالشرط الا بشرط
للمعنى تعلق الظهور او التوصل اليه في الجملة فيكون ملائما للعقد فجوز
ولان الكفالة جوازها بالعرب والعرف في مثل هذا الشرط دون غيره
من عبارة البدائع فكأنه يقول الاصل ان الكفالة المعلقة لا يجوز
وانما جاز تعليقها بالشرط الملام للعرب ولكونه سببا لظهور الحق
فاذا علمنا بشرط ليس ملائم فلا يصح حرجا على الاصل واذا كان كذلك
فرج كلام السعدي وعين اويل عبارة الهداية وظهر ان الذي قاله
الشيخ جلال الدين فيه نظير الى ليس في كلام صاحب البدائع ما
يخالف ما قررناه وذلك لانه قال لا يجوز الشرط الذي ليس ملائم
ولم يقل لا يصير كفيل في الحال وقوله والاصل ان الكفالة لا يصح تعليقها
بالشرط الا بشرط للمعنى تعلق في آخره هذا ايضا في صحة
التعليق في نفي اصل الكفالة فان قوله لا يجوز تعليقها بمسلم وهو المتبع

ايضا فاما اصل الكفالة فلم يتعرض اليه بل الوكيل ان في كلامه
 ما يشتر الى صحة الاصل الكاف له وجه ونفسه فانه قال الاصل انه
 يجوز تعليقها بالشرط الا بشرط الحق به علق معناه ان الكفالة يدور
 الشرط على فاق الاصل فاذا علق بالشرط لا يصح تعليقها بما ليس
 بملازم فالشرط يبطل لانه لا يعمل فتما وضع له اذ ابطال بقي كان الكلام
 عربي عنه اصلا وراما فيصح لانه موافق للاصل وبعضه ان ما جاء
 بتعليقه بالشرط لا يتطاول الشرط الفاسدة فيصح الاصل ويبطل
 الشرط فان قيل قد ذكر في الاجناس للناطق في كل موضع يضاف
 الضمان الي ما ليس بسبب الزوم فذلك الضمان باطل كقوله ان هبت
 الريح فمالك علي فلان فعل هذه عبارة الناطق في كل هذا اصح
 مما تقدم وهو قوي في عدم صحة اصل الكفالة ولكن يمكن ان يقال
 المراد من قوله فذلك الضمان باطل اي التعليق بما ليس بملازم لان اصل
 الكفالة باطل ايضا وفيه تعسف وراي قد ذكر في الفتاوى
 ما صورته قال لو كفل الي ان تمطر السماء او يقدم فلان جاز وهذا يساعد
 في المسألة وذلك لانه لو كان قوله جار يعني الكفالة والتاجيل ايضا هو

الظاهر لانه لو كان التاجيل باطلا لكان صريح به فحيث اطلق الجواز علما
 ان مراده الكفالة والتاجيل فصاري في المسألة روايتان في صحة التاجيل
 لا في اصل الكفالة فانه رواية واحدة فجاز ان يستأنس في مسألة التعليق
 ايضا لانها اختمها وان المراد من قوله جاز اي جازت الكفالة وبطل التاجيل
 لانه معلق في نفس الامر فسامح لنا التاويل فيما نقلوه من انه لا يصح
 كقيل ومن قول الناطق فذلك الضمان باطل الي غير ذلك كما نقلناه
 من عبارة الاصحاح ثم ايسر بعد ذلك قد ذكر الشيخ حاوطة
 في الكفر ما صورته قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملازم كشرط
 وجوب الحق كان استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو
 المكفول عنه او لم يذره كان غاب عن المصير ولا يصح نحو ان هبت
 الريح فقصص الكفالة ومحب المال حالا هذه عبارة الكفر ثم جاء
 الاقصر اي في شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قال يعني اذا كفل
 بالمال لا بمجي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحبت الكفالة لانهما
 ليسا من الاجال المعروفة بين التجار والكفالة ما يصح تعليقها
 بالشرط فلا يبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعناق انتهى

ايضا فاما اصل الكفالة فلم يتعرض اليه بل الويل انه في كلامه
 ما يشير الى صحة الاصل لكان له وجه ونسبه فانه قال الاصل انه
 يجوز تعليقها بالشرط الا بشرط الحق به معلق معناه ان الكفالة يدور
 الشرط على فاق الاصل فاذا اعلقت بالشرط لا يصح تعليقها بما ليس
 بملازم فالشرط يبطل لانه لا يعمل فيما وضع له اذ ابطال بقي كان الكلام
 عري عنه اصلا وراسا فيصح لانه موافق للاصل ويعضده ان ما جاء
 بـ تعليقها بالشرط لا يبطله الشرط الفاسدة فيصح الاصل ويبطل
 الشرط فان قيل قد ذكر في الاجناس للناطقين قال كل موضع يضاف
 الضمان اليه ما ليس بسبب الزوم فذلك الضمان باطل كقوله ان هبت
 الريح فمالك علي فلان فعل هذه عبارة الناطقين قيل له هذا اصرح
 مما تقدم وهو قوي في عدم صحة اصل الكفالة ولكن يمكن ان يقال
 المراد من قوله فذلك الضمان باطل اي التعليق مما ليس بملازم لان اصل
 الكفالة باطل ايضا وفيه تعسف وراي قد ذكر في الفتاوى
 ما صورته قال لو قيل ان تمطر السماء او يقدم فلان جاز وهذا يساعد
 في المسئلة وذلك لانه لو كان قوله جاريا يعني الكفالة والتاجيل ايضا هو

الظاهر

الظاهر لانه لو كان التاجيل باطلا لكان صريح به فيما اطلق الجواز علما
 ان مراده الكفالة والتاجيل فصاري المسئلة روايان في صحة التاجيل
 لا في اصل الكفالة فانه رواية واحدة فجاز ان يستأنس في مسألة التعليق
 ايضا لانها اختمها وان المراد من قوله جازي جاريا الكفالة وبطل التاجيل
 لانه معلق في نفس الامر فصح لنا التاويل فيما نقلوه من انه لا يصير
 كفيلة ومن قول الناطقين فذلك الضمان باطل الى غير ذلك كما نقلناه
 من عبارة الاصحاح ثم اريد بعد ذلك قد ذكر الشيخ حاوطة
 في الكثرة ما صورته قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملازم كشرط
 وجوب الحق كان استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو
 المكفول عنه او لم يذره كان قاب عن المصير ولا يصح نحو ان هبت
 الريح فصحة الكفالة وموجب المال حالا هذه عبارة الكثر ثم جاء
 الاضراي في شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قال يعني اذا اهل
 بالمال لا بمجي المطر وهو بوجوب الرج بطل الاجل وصحة الكفالة لانها
 ليس من الاجال المعروفة بين التجار والكفالة ما يصح تعليقها
 بالشرط فلا يبطل بالشرط الفاسدة كالطلاء والعناق وانتهى

كلام الاقصري قلت ليت شعري من لم يرق في التعليق
والتأجيل كيف يصدي للتصديق ومن اين له مراد الشيخ حافظ
الدين هذا الكلام الذي هو ظاهر في التعليق انه اراد به التأجيل وغير
التصور الذي ذكره الشيخ حافظ الدين لان الشيخ حافظ الدين ذكر
تقسيم التعليق وما يكون ملائما منه وما ليس بملائم وصرح بالحكم
انه تصح الكفالة وبحال المال حالا وهذا ليس من التأجيل في شيء ولا
في التأجيل ما يكون ملائما وما يكون غير ملائم فان كنت لا تدري
بذلك مصيبة وان كنت تدري فالمصيبة اعظم فالواجب
على كل فقيه من كلام الاقصري المذكور ان يصرف النظر عنه ولا
يتبعه فيه ولا فيما اول وخطا بل يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين
في الكفر فان الذي قاله الاقصري من زبد المعدة وظاهرة ينادي
عليه بالجهل وقله العلم وكان لا ثبات عبارة الكفر في هذه
الاوراق سبب وهو ان العبد الضعيف حضر جمعا في بستان
بني الرضي بالمرزة لوليمة عملت هناك حضر ذلك المجلس فضلا
من الحفظة القاضي شهاب الدين قاضي العسكر والقاضي عماد

الدين

الدين ابن العز و القاضي شرف الدين الكفري والشيخ الامام العالم
الفاضل الشيخ حافظ الدين ناصر الدين القنوي مدبر القديس
وغيرهم ووقع تحت في هذه المسئلة فذكر العبد كلام الشيخ في الهداية
وكلامه خلال الدين الختاري وكلام السعنا في وحصل تحت ومالك
غالب الجماعة الى ما قاله السعنا في بالقوة من غير تدبر ولا انصاف وحصل
منهم تحمل التساعن خط نفس وهوي متبع ومعارضة محضه لا محقق
تحققا فصدق لك نقل الشيخ ناصر الدين المشار اليه نفع الله به عبارة
محفوظه الكثر المذكور كما انشاء هنا فاحل بعض الكابر من الجماعة الحاضر
المذكورين بخلطه في نقله وانه ليس هو على هذه الصيغة حتى ان قال المتكلم
عماد الدين ابن العز ان ارا من علي ان الشيخ حافظ الدين لم يقل هذا في الكفر لا يعرف
ولا يحفظه فسالت من الشيخ ناصر الدين حضاره فارسلوا له وجا
بالشرح الذي للاقصري المذكور عليه واحضره الى بعد التفرق من ذلك
المجلس فابنته هنا ثم بعد ذلك وقت علي الكفاية للشيخ في من اصحابنا
وهو كتاب جليل موقوف بالخرانة التي بالمدرسة النورية بدمشق فابنت
قد ذكر المسئلة وصرح بما قاله الشيخ حافظ الدين وزيادة قصورة مسا

ذكره فيه قال اب الكفالة الى اجل محض ولا معلوم اذا علق وجوب
 المالى في الكفالة بما يذكر على سبيل التاجيل كما لو كفل ممال الى الحصاد
 والدباس وصوم النصاري والى الورق جازت الكفالة وان كان مجهولا
 وما ذكر على سبيل الشرط وان كان سببا للوجوب للحرق وامكان الاستيفاء
 جاز فان قال ان استحق المبيع فعلى ضمانه جاز فان قال اذ هبت الريح او دخل
 زيد الدار فالكفالة جائزة والشرط باطل والمالك حال ثم بحث ثم قال
 فاما مسالة المنيوب الجمالة فاحشة ولا تعلق بوجوب المالى بها لا
 فيبطل الشرط ويثبت الكفالة لانها لا تبطل بالشرط الفاسد
 كالطلاق والعناق هذه عبارته وذكر في شرح العيون لا في الليث
 قال سالت ابا يوسف عن رجل زوج ابنة وضمن المهر على انه ان مات ابنة
 او امرة ابنة قبل ان ينيها فوري من الضمان قال الضمان له لا رفر والشرط
 باطل لانه شرط الضمان وصح شرطه وشرط براءة ذمته عنه وشرط
 الضمان بضاد البراء فلا تصح البراءة فله الكفالة له معلقة على شرط
 وقد قال ابو يوسف صح الاصل وبطل الشرط وذكر في المختار للفتوى
 قال يجوز تعليق الكفالة بشرط ملام كشرط وجوب الحق كقوله ما بايعت

شرح العيون

المختار

فلان

فعلى او بشرط لمكان الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلى او بشرط تعدد
 الاستيفاء كقوله ان قات فعلى ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
 او جال المطر فحالا في فتاوى النول والمجي قال رجل كفل عن يد يدين عليه
 على ان فلانا تكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة لان الكفا
 لا تعلق بالشرط وذكر في موضع اخر قال ولو قال الى ان تمطر السماء
 او من السماء فالكفالة جائزة والشرط باطل لان هذه الاوقات لا تصلح
 للتاجيل لانها يتوهم حصوصها ساعة فصاعده ولهذا لا يستعمل المتأخرين
 بينهم هذا الاجل فلم يكن هذا تاجيلا فكان شرطا فاسدا الا ان الشرط الفاسد
 مما لا يفسد بطل الكفالة لانه للحال عليك مطالبة بلا عوض ولو كان
 تمليك مطالبة بعوض لا يطلها فله اولى وكذلك الى قروم الاجنبي
 فان الشرط باطل والكفالة جائزة وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري
 قال اصحابنا جميعا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا
 كفل الرجل رجلا مالا الى القطاف او الى الحصاد او الجداد او الى الدباس او
 الى البيروور والمهجران فالكفالة جائزة قال حنبل هذا ان كل شيء يذكر
 على طريق التاجيل اذا علق وجوب المالى في الكفالة به صح وان كان مجهولا

شرح مختصر الكرخي
للقدوري

وقال في ذكر على طريق الشرط دون الأجل على ضربين ان كان الشرط سببا
لوجوب الحق وامكان الاستيفاء جاز ان يتعلق الكفالة به وان كان محلا
ذلك لم يجز ثم بحث فيما يتعلق بجواز الأجل المجهولة ثم قال واما
الشرط فان كان سببا لوجوب الحق مثل ان يقول اذا قدم زيد واستحق
المبيع فالكفالة جائزة لان الاستحقاق سبب لوجوب الحق وقد ومزيد
سبب بتسهيل الاداء فجاز تعلق الكفالة بذلك فاما اذا قال اذا لم يطر
او هبت الريح او دخل زيد الدار كان ذلك لا يجوز لان هذا لا يدكر على
سبيل التأجيل ولا سبب لوجوب الحق وتسهيل الاستيفاء والاموال
لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشرط واذا كفّل رجل عن رجل بمال
الى أجل معلوم مجهول لا يشبه الحال الناس مثل المطر والريح واشباه
ذلك فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال محال على الكفيل امّا
بطلان الشرط فقد بيناه واما بطلان الكفالة به لانه ما جاز ان
يتعلق بالشرط لم يطله الشرط الفاسد كالطلاق والعنا
واذا بطل الشرط بقي المال على حوله باطلا للعقد هذه عبارة
القديري رحمه الله فانظر بصرى الله ونور قلبك والهات

الرجوع

الرجوع الى الحق الى ما قاله في الكفالة مما نقلناه وتصريحه بان الكفالة
جائزة والشرط باطل وكذا قوله فيها واما مسألة الهبوب اي قوله اذا
هبت الريح وما ذكره من قوله لان الجمالة فاحشة ولا يتعلق لوجوب
المال به الاستيفاء فبطل الشرط وثبت الكفالة لانها لا تبطل بالشرط
الفاسد فمعنى هذا الكلام ان القول بصحة التعليق في صورة
هبوب الريح وامثاله منع منه شيان احدهما ان الجمالة فاحشة
وتفاحشها مانع لانه لا يدري متى هب الريح الساعة او ساعة
اخرى او بعد يوم او بعد شهر فلا شك انها جمالة فاحشة
لا تعلق عليه الكفالة والجمالة الفاحشة في الشرع معتبر
فهذا لم يصح التعليق والثاني ان هذا الشرط الذي هو هبوب الريح
لا يتعلق لوجوب المال به ولا الاستيفاء فلا يمكن اجماله بوجه فلهذا
قال بانه باطل لان ما يتوقف على الكلام على الشرط الا اذا كان فيه فائدة
وله عمل فاما اذا لم يكن له تعلق بالكفالة فلا حاجة الى التوقف بسببه
لانه كما معدوم فيبطل هذا معنى قوله في الكفالة في مسألة الهبوب
وهو في غاية الظهور والصراحة بالمدعي واما ما ذكرنا من الهبوب

فانه انما ذكره الرد على من يقول ان المعلق بالشرط عدم قبول وجوده
وتفسيره بان التعليق لما لم يصح بالشرط الذي ليس بملازم فصار
مجموع الكلام كالعدم فيبطل الأصل والشرط فانه في العيوب ذكر
صورة كقالة معلقة على شرط وقال فيها يبطلان الشرط دون
الأصل فلو كان ما قاله هذا القائل صحيحا لبطلت الكفالة أيضا
واما ما ذكره في المختار فانه متمسك ايضا على المدعي اولا فانه قل
فحب حالا ولا يوصف بانه يجب الابد القبول فصح الأصل وعدم
الاعتناء بالشرط الذي ليس بملازم واما ما نقلناه من الفتاوى الولولجية
فانه سبب للرد على المقاتل بانه اذا بطل الشرط يبطل الأصل فانه
صرح في الفتاوى المذكورة ما يرد عليه مقالته حيث ذكر صورة
كفالة عن رجل يدين معلقة ان كفل فلان كذا من المال فلم يكفل فعلى
قول هذا القائل ان الكفالة باطلة لانه انما قصد الكفيل ان يكون
كفالة على هذه الصورة وقد امتنع فلان الاخر من الكفالة
فنبغ على قوله ان يبطل الكفالة لان الشرط لم يعمل به وقد قال الولولجي
الكفالة لازمة لان الكفالة لا تتعلق بالشرط ولعمري هذا فيه كفاية
لن

٢٥٢
لن انصف وقوله في الموضع الاخر ان الشرط الفاسد مما لا يفسد
الكفالة لانه تملك مطالبة بلا عوض وهذا الخف من التملك
بعض فاذ اجاز في القوي يجوز فمادونه اولى كالمصنف من الشرط
الفاسد يبطل الشرط ويصح المصلحة في الكفالة اولى وما ذكره
القدموري فهو ساكت في اول كلامه عن يبطلان الشرط لاجاز فانه
ذكر اولا الشرط للملازم وقال جاز ان تتعلق الكفالة به وقال في الذي
ليس بملازم وجاز في الملازم وهذا لا يعرض له باصل الكفالة بل لوقل
فيه اشارة الى صحة الكفالة لكان له وجه وهو انه قال ولا جاز
التعليق ولا جاز لم يجر وقد وقع في كلامه ان ملجأ تعليقه بالشرط
لا يبطل الشرط الفاسد فقوله لم يجر تعليقه يشير الى انه
يصح الكفالة واما قوله في اواخر كلامه اذا جاز المطر اوهبت الريح
فان ذلك لا يتجاوز فالمراد الشرط لا اصل الكفالة ايضا وذلك
انه قال عقيب هذا ان ذكره على سبيل التاجيل وهو لا سبب للمحق
ولا سهل للاستيفاء والاموال لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشرط
فعلمنا ان كلامه الاول كان في حق الشرط لا في نفس الكفالة ومما

يدل على هذا ايضا وعلى المدعى في المسئلة قوله بعد ذلك تعليل
في مسئلة الاجل اما بطلان الشرط فقد بيناه وانما لا تبطل الكفالة به
ما جاز ان يتعلق بالشرط لم يطل بالشئ كما اطلاق والعناق
قد لت هذه العبارة على شين ان كلامه كان فيما تقدم في الشرط لا في
اصل الكفالة كما يقال اما بطلان الشرط فقد بيناه وهذا ظاهر
واما الشئ الاخر فهو المسئلة على المدعى في المسئلة وهو انه قال اما
بطلان الشرط فقد بيناه اي في مسئلة اذا جاز المطر او هبت الريح وما
على عقبيه في بطلان الشرط ثم ادخل من ذلك مسئلة الاجل قال فيها
هذه العبارة اما بطلان الشرط فقد بيناه وعطف عليه قوله وانما
لا تبطل الكفالة به لانه ملجأ ان يتعلق بالشرط الفاسدة كالطلاق
والعناق واستغناء من هذا كله ان الشرط الذي ليس كلام منزلة الاجل
المجهول جملة فاحشة اعمي كلامهما تبطل ويبقى الكفالة لانه لما قال
في مسئلة الاجل اما بطلان الشرط فقد بيناه اي بين ان الشرط باطل
وما ذكره في الكفالة هناك فحتاج الى ان يذكر هنا لان حكم الاجل المجهول
فاحشا والشرط واحد فخر الكلام في الكفالة اي بعد الكلام على بطلان

الشرط

٢٥٥
الشرط والاجل فانه قال وانما لا تبطل الكفالة لان ما جاز ان يتعلق
بالشرط لا تبطل الشرط الفاسدة وهذا في صورة تطبيق الكفالة بالشرط
الذي يلازم في صورة التاجيل لانه لا يقال فيه تعليق ولا شرط وانما يقال
اجل فلما ان رآه من قوله اما بطلان الشرط فقد بيناه الشرط الذي
ليس كلام الاجل لانه ليس بشرط ولم يقدروا وتعي قوله وانما لا تبطل
الكفالة به اي بالشرط لانما اقرب اليه من غيره والضمير يصرف الى اقرب
المذكورين ويدل عليه ان المراد ايضا قوله لان ما جاز ان يتعلق بالشرط
لا تبطل الشرط الفاسدة وهذا في التعليق لا في التاجيل وما
يؤيد قولنا ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط وحده قول القدوري
اما بطلان الشرط فقد بيناه لم يقل بطلان الكفالة لبطلان الشرط الذي
ليس كلاما ولهذا قال ايضا وانما لا تبطل الكفالة به اي بالشرط الباطل
فكل ذلك يدل على ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط واما قول
القدوري واذا بطل الشرط بقي المال على حاله باطلاق العقد معناه
ان المعلق بالشرط يتلوه الى وقت وجود الشرط الصحيح فهو كالاجل
الذي لم يحل بعد فاذا كان الشرط باطلا والاصل صحيحا يجب المال في

الحال لان اطلاق العقد يقتضي الحمول فعلى ان كان الشرط الباطل
وجوده وعلمه سوا هذا بقي المال على حمله باطلاق العقد
لان المراد من اكله التحليل لا التعليق بالشرط لان السياق ياباه
ورده والتجوز في لفظة واحدة اولى من التجوز في الفاظ كثيرة
فانه يقدم لفظ التعليق ولفظ الشرط وتكرير ذلك ولو قيل بان ذلك
كله مجاز عن التحليل لزم ارتكاب المجاز في الفاظ كثيرة وهو خلاف الأصل
واذا حملت هذه اللفظة على المجاز وانفردة كان اقل مخالفة للأصل
وما كان اقل مخالفة اولى من التي هي ام ما هو اكثر مخالفة للأصل وهو الحقيقة
تصاير معني من القول في هذه المسئلة اعني الصحيحة بان الكفالة لا تبطل
وانما يبطل الشرط الذي ليس بلام وحده وعلمه في قوة الصريح نقل
الهداية وكفاية السهقي والكثير والمختار وشرح العيون وقلاوي
الولواحي وشرح الكرخي للقدوري وحاشية الشيخ جلال الدين الجا
وقية الكتب التي ذكرناها هنا والتي لم نذكرها مما يظايرها اطلاق
الجواب ما بانها لا تجوز ولا يصح كحيلة او قد لا يصح الضمان باطل الى
غير ذلك من العبارات في الاختلافات وكلها يجب ان عمل على ما ينهت توقيفا

بين

بين القول وتحسينا للظن بالمصنفين ومن انصف من نفسه وترك
عنه الهوى استحسن ما التبتنا في هذه الاوراق وظاهر الحق ومن كان يريد
ذلك ولم يرجع الى هذا التوفيق ولم يعلق شيئا في هذه المسئلة احسن من
هذا فليعلم انه معاند بلا فائدة ولا يعبا حينئذ فكبرته ثم رايت
قد ذكر محمد في الدخيرة ما صورته ذكر محمد في كتاب الكفالة بشرط غير
متعارف لا يجوز ثم قال وذكر محمد في الجامع الماذون اذ الحقه دين
وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال
ان اعتقه المولى فانا ضامن لك ينك عليه صحت الكفالة قال الصدر
الشهيد هذه دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز
وعندي ان هذه المسئلة لا تصلح دليلا لان المولى باعتراف العبد يضمن
قيمة الغرماء هذه اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس يتعلق
على الحقيقة واطضافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان
في تلك المسئلة من هذا الوجه هذه عبارة الدخيرة فقوله او لا
ذكر محمد في كتاب الكفالة والحيل ان الظاهر ان المراد من كتاب الكفالة
والحيل انهما من كتاب الأصل وقد قال ان التعليق لا يجوز ولو كانت

الكفالة لا يجوز كان قال لا يجوز الكفالة لانه ابلغ في التصريح
بالجواب وليس فيه احتمال بخلاف لا يجوز التعليق لانه يحتمل
لا يجوز التعليق وحده ويجوز الكفالة ويحتمل لا يجوز الكل وتركه ما
فيه عدم الاحتمال وذكره ما فيه احتمال لا يكون اعرفا به ويؤيد
ان الكفالة يجوز وبطل الشرط ويؤيد ما ذكره في الجامع من قوله
صحت الكفالة ولم يقل صح التعليق وفايد ذكره في الاجل لا يجوز
ولم يذكر صحة الكفالة صرحا وذكره في الجامع صحة الكفالة على انا
نزلنا على ان السياق في الاصل كان في صحة التعليق وعدمه فخرج
الجواب على ما كان في السياق لانه مخالف الى ذكره في الجامع بل هذا
الاعتبار وقع فانما ذكره في الجامع صحت الكفالة فلم يكن المقام
مقام بيان التعليق الصحيح من الباطل بل مقام تعريف الكفالة هل يصح
ام لا لئلا سب ان نقول صحت الكفالة على انا نزلنا وذكرنا هذا الوجه
والا قلنا ان نقول في صحة تعليق الكفالة في الشرط الذي ليس بملازم
روايتان في رواية الاصل لا يصح التعليق وفي رواية الجامع يصح وهذا
هو الذي لحظه الصدوق الشهيد فانه قال هذه المسئلة دليل على ان
تعليق

تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز فكانه يقول في رواية
الاصل لا يصح التعليق وهذا الذي كان عرفه وهذه المسئلة تدل
على جواز التعليق وصحته فيحتمل على الروايتين توفيقا بين الاصل والجامع
ولا يقال ما دلت عليه مسئلة الجامع لا يصح ان يكون في مقابلة رواية
الاصل لان هذا استنباط في المسئلة من الصدر الشهيد والاستنباط ليس
برواية فلا يعدل عن ما قاله في الاصل الى هذا الا ان نقول قد وقع مثلنا
العبارة في رواية شمس الامة وصاحب الهداية وغيرهما وعدل عن ما
فيه الرواية اليه فمن ذلك ما قالوه في اقتك الخفي بالشافعي قالهم
قالوا وكلت المسئلة على جواز الاقذار بالشافعية وعارض هذه رواية
مكحول عن الامام في انه لا يجوز الاقذار من رفع يديه وعدل عن رواية
مكحول الى هذا الاستنباط وحمل على انه رواية اخرى والا لما كان يرجح على
الرواية الثبوتية لانه استنباط لا غير لان الاستنباط لا يعارض الرواية
ولا يصار اليه الا عند تعذر الوقوف عليها فكذلك هنا يقول قول الصدر
الشهيد يحل على انه رواية اخرى كما حملنا غيره وانما بقية ما نقلناه من
الدخيق فهو كلام المصنف وليس في رتبة الصدر الشهيد وما تحت

الذي قاله طائيل وسببه فانه قال لانه اضافة الى سبب الوجوب
وليس كذلك فان في العبد الماذون الذي واجب في ذمته يطالبه وعونه
من شافلم يكن عتق المولى سببا الوجوب الحق وانما العتاقة اتلاف فيضمن
للغرماء قيمته بمنزلة ضمان الاتلافات لانه سبب لوجوب الحق للغرماء لان
حقهم واجب قبله فصار عتاقه كالأعتق شيئا مما في يده فانه يضمن
للغرماء ما تعلق الكفالة بعتقه بشرط محض ليس بملازم لان الشروط الملازمة
ان تكون اما الوجوب الحق كاستحقاق البيع وهذا ليس في معناه لان حق
الغرماء ثابت بدونه يطالبونه به في الحال فلما استحقاق البيع فلم يوجد
بعد فاصار نظيره ولا هو من قبيل امكان الاستيفاء لان الغريم حاضر
وهو قادر على الاستيفاء منه بدون العتق وليس بغائب وسبب
وشروط الاعناق ليس سبب لاحضاره ولا هو من قبيل تعدد الاستيفاء
فيه مجرد شرط ليس بملازم وقد قالوا بصحة الكفالة فيه وهو الذي
فاما القول بصحة التعليق ايضا فهو الذي فهمه الصدر الشهيد وقد
قلنا انه ينبغي ان يحمل على رواية اخرى كما قدمناه فليخص من كلام الدخينة
ايضا ما نقلناه وحررناه انه يجب ان يلحق مع الكتب التي نطقت بجواز
اصل

٢٥٨
جواز اصل الكفالة وحصل من هذا البحث ما يتوقع في جملة هيبة الكتب
التي اطلقت الجواب بعدم الجواز وبانه لا يصير كفلا على ما حررناه
وذكر في فوائد خواهر زاده على القدر وري قال ويجوز تعليق الكفالة
بشرط لان الكفالة تشبه النذر من حيث انه لا يملك الترام ابتداء
وتشبه التملك من حيث ان المكفول له يملك مطالبة الكفيل
لاجل المكفول عنه ولهذا عندنا في حنفية ومحمد قبول المكفول
له شرط الصحة الكفالة فمن حيث انه يشبه النذر يصح بكل الشرط
ومن حيث انه يشبه التملك لا يصح اصلا موفورا لحظها بالشهين
فقلنا انه جازر تعليقها بشرط ملازم ولا يجوز تعليقها بشرط غير
ملازم ثم الملازم بان كان شرط الوجوب الحق مثل ان يقول اذا استحق
البيع فعلى او شرط الامكان الاستيفاء بان قال ان قدم المكفول عنه
فعلى او شرط التعدد الاستيفاء بان قال ان غاب المكفول عنه
فعلى او غير الملازم كمنوب الترجيح ومحى المطر ومعنى قوله انه لا يجوز
تعليق الكفالة بشرط غير ملازم لا يصير تعليقاً بل
الشرط وانما يصح الكفالة ويكون حاله وانما ذكر في فوائد اخرى

في القدر الذي لم يذكر اسم مصنعه ما صورته الاصل في
الكفالة ان يصح تعليقها بشرط ملائم مثل ان يكون شرط الوجوب
الحق كقولنا اذا استحق البيع او لمكان الاستيفاء مثل ان يقول
اذا قدم فلان وهو مكفول عنه او لتعد الاستيفاء مثل قوله
ان غاب عن البلد واما تعليقها بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
وامثاله وهذا لان الكفالة تشبه النذر ولتبد من حيث انفسا
التزام ويشبه البيع انتهى من حيث انه يرجع عنها لانها الى
المكفول عنه ولان فيه تملك المطالبة فكشبهها بالنذر
بالنذر مخرج تعليقها ويشبهها بالبيع لايصح تعليقها بشرط غير
ملائم ثم توفر الشبه من خطهما واذا لم يصح التعليق بقيت الكفالة
صحيحة لبطلان التعليق ويكون حاله هذه عبارة وذكر
في شرح القدر الذي للزاهدي ويصح تعليق الكفالة بالشرط ثم
اعلم انه يصح تعليق الكفالة بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرط
لوجوب الحق او لمكان الاستيفاء او لتعد الاستيفاء كقوله
اذا استحق البيع او اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او اذا غاب

شرح القدر
للزاهدي

عن

عن اليلد وما ذكر من الشروط ملائمة لا على ما ذكرنا من القسمة
فاما التعليق بمجرد الشرط لا يصح كقوله اذا هبت الريح او اذا
جا المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا لكنه يصح الكفالة وب
المال حاله لانه لا يصح تعليق الكفالة بالشرط لا يبطل بالشرط
الفاسد كالطلاق والعناق هذه عبارة وذكر في شرح الهداية
للسعناقي في كتاب الهبة منه ما صورته قال جملة ما لا يصح
تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعها البيع والقسمة
والاجارة والرجعة والصلح على مال والامر بالدين والجور على الله
وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق اجاب الاعتكات
بالشرط والمرارعة والمعاملة والافراز والوقف في رواية ومما
لا يبطل بالشرط الفاسد عشرون موضعها الطلاق والخلع
مال وغير مال والقضاء والامارة والرمي والقرض والهبة
والصدقة والوصية والشركة والمضاربة والحكيم عند محمد
والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة
ودعوة الولد والصلح عن ذم العمد والجرعة التي فيها القصاص

ما يبطل تعليق
بشرط
الفاسد

ما لا يبطل بالشرط
الفاسد

حالاً او متجلاً وخباية العصب والوديعه اذ اضمن فيها رجل
 وشرط فيها كفالة وحوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط
 وتعليق الرد بحسار الشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط
 ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون
 لا يبطل الحجر وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف
 فيصح ويبطل الشرط فصفة الجملة في سوع العدة انتهى كلام السعفاقي وذكر
 في شرح مجمع البحرين في كتاب الهبة منه قال والهبة لا تبطل بالشرط
 الفاسد بخلاف البيع لانه على السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد
 في معنى الربا وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات هذه عبارته
 فالسعفاقي ناقض كلامه الذي نقلناه عنه من كتاب الكفالة فانه هناك
 جعل ان الكفالة تبطل بالشرط الفاسد وهناك ما مع النبي لا يبطله
 الشرط الفاسد وقد تعدد ما به لا يبلغ في الشرح الى الهبة تبين له ان
 الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد وسي عن ان يصلح ما وقع منه في كتاب
 الكفالة ولا شك ان الذي وقع منه في كتاب الكفالة تفقده منه ما
 هو على وجه النقل عن الاصحاب والذي اوردته في الهبة نقل والنقل لا يخله

شرح مجمع البحرين

الغلط

الغلط ولا يمايد ثل الغلط في التفقه كما قيل وكبر من عاين قولاً صحيحاً واقعاً
 من النقص السقيم قال محمد الله ما استبه من كلامه في الكفالة بهذا
 الذي نقلناه في الهبة وان كان غير ملتفت اليه لوجود القول التي ذكرناها
 ولكن الرد على الانسان من كلامه احسن واخبر في الجملة واما ما نقلناه عن شرح
 المجمع ففيه فائدة عظيمة وهي انه وقع في بعض المصنفات ان العقود الشرعية
 تؤثر في ابطالها الشروط الفاسدة حتى قالوا في الهبة ينبغي ان تبطل بالشرط
 الفاسد ولجاؤا الى ان عندنا فعل حي اي القبض في الهبة فالذي يرى
 ما وقع في بعض المصنفات من الاطلاق بقول الكفالة ايضاً من العقود الشرعية
 ولهذا شرط فيها القبول في المجلس على اتحاده فدخلت تحت هذا الاطلاق
 وليس الامر كما يزعم فان ابن الساعاتي حقق وقال وذلك يعمل في عقود المعاوضات
 لا التبرعات فخرجت الكفالة لانها من عقود التبرعات ولهذا تضع من
 الصبي فان الاصحاب كلهم متروا بانها عقد تبرع ابتداء فلا يصح
 ممن لا يصح تبرعه هذه عبارة رخص وهذا الحرف شهر من ان يفعل فيه
 كلام الاصحاب على وجه الاعتراف بالاحد والحد ولقد اخذت هذه
 المسألة حاجتها من البحث والنقل وتحرر محمد الله الكلام فيها وانكشف

وجه الصواب والنجى واضع الكافر في جوى وانه اعلم
مسئلة الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل يصح امره وتحرير
الظلم في ذلك ذكر في الهداية قال واذا مات الرجل وعليه
ديون ولم يترك شيئا ففكفله عنه للغرماء لم يصح عند ابي
حنيفة وقال يصح لانه كفله يد من ثابته لانه وجب الحق للطلب
ولم يوجد السقط وهذا بقى في حق احكام الاخرى ولو تبرع به
انسان صح وكذا بقى اذا كان به كفيل اوله مال ثوانه كفله دين
ساقط لان الدين هو العمل حقيقة وهذا يوجب بالوجوب كونه
في الحكم مال لانه يول اليه في المال وقد عجز نفسه وعلمه فان
عاقبة الاستيفاء فسقط طرورة والتبرع لا يعتد فامر الدين
واذا كفله كفيل اوله مال خلفه اذا الاقضاء الى الابد باق وذكره
البسوط في المبسوط قال واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئا
فكفل ابنه او اخيه للغريم بماله على الميت لم يحسن الكفالة في قول
ابى حنيفة وهي جائزة في قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وان
كان الميت خلف وقار جازت الكفالة عندهم وان ترك شيئا
ليس

الهداية

البسوط

ليس فيه وقافاته يلزم الكفيل بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما
يلزم جميع ما كفله ولو قبل عهدا وهو مفلس فكفله كفيل بالدين
الذي عليه صح اتفاقا ولو كان بالدين يقع على كفالته وكذلك الرهن
يقع على حاله وذكر في المحيط قال كفله عن ميت مفلس دين لم يصح
عند ابي حنيفة خلافا لما ولو ترك ما لا يجاز بمقداره وذكر في
الكافي شرح الوافي اذا مات المديون مفلسا فكفله عنه رجل للغرماء
لم يصح عند ابي حنيفة وعند ما يصح وذكر في شرح مجمع البحرين
اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فكفله عنه رجل
لغيره لم يصح الكفالة عند ابي حنيفة وقال لا تصح قلت فتحرر
لنا من هذا كله ان الكفالة عن الميت المفلس لا يصح عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد تصح هذا اذا لم يكن للميت مال لا قليل
ولا كثير اصلا فاما اذا كان له قليل من المال بالاتفاق فكن عند ابي
حنيفة يصح بمقدار ذلك المال لا غير وعند ما تصح في جميع ما
كفله من غير نقد بنو ضحكة ترك الميت مثلاما تبي درهم او سا
يساوي ما تبي درهم ودينه الف وكفله عنه رجل بالالف فعند

المحيط
الكافي

شرح مجمع البحرين

الى خفيفة يصح في مقداره ما خلفه وهو ما يتان ولا يلزمه ان يد من
 ذلك وعند ما يصح ويلزمه الالف تمامها ولا فرق بين ان يكفل
 عن الميت المفلس ابنه او احده من شرته او اخي والخلاف في الكل واحد
 والله اعلم **مسألة** اذا كفل بالقرض الاجل هل يتاجل على الاصيل ام لا
 وتحرر الملام في ذلك ذكر القدر وري في شرحه مختصر الكرخي لا يري
 لو ان رجلا لو اقترض رجل مالا وكفله عنه رجل الى وقت كان على الكفيل
 الى وقته وكان على المقرض حالاً وذكر في المحيط قال الكفالة بالقرض الى
 اجل جائز وهو حال على الاصيل لان ما وجب على الاصيل فرضه له وجب
 بالاستقراض والقرض لا يقبل الاجل وما وجب على الكفيل ليس بقرض
 لانه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة لكن الكفيل
 يصير بمنزلة المقرض بالاداء فانه يملك الدين بمقابلة ما ادي فيصير
 معاوضة ومبادلة حقيقة وذكر في خزانة الاموال الكفالة بالقرض
 الى اجل جائز والمال على الكفيل الى الاجل وعلى الاصيل حالاً وذكر في شرح
 النكحة وغيره مثل هذا وبقية الكتب ايضاً قلت فتحرر لنا من
 هذا ان الكفالة بالقرض الى اجل يصح ويكون موجهة على الكفيل وحده

شرح مختصر الكرخي
 للقاضي

المحيط

خزانة الاموال

ويل

وعلى الاصيل حال كما كان ولا يلتفت الى ما قاله الحصري من قوله في
 التحرر اذا كفل بالقرض الى اجل يتاجل على الاصيل وهذه الحيلة في تاجيل
 القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة احد غيرهم واذا
 دار الامر بين ان يفتي بما قاله الحصري وحده او بما قاله القدر وري
 وكل الاصحاب فلا يفتي بما قاله القدر وري وبقية الاصحاب
 ولا يفتي بما قاله الحصري ولا يجوز ان يعمل به وكان بعض القضاة
 يحكم بما قاله الحصري من غير تعريف الحصري ذكره وانما كان يقول
 سمعنا ذلك من المشايخ انه هو الحيلة في تاجيل القرض وهو خطأ
 لا يجوز ان يعمل به والله اعلم **مسألة** اذا كفل بنفسه فلان
 او بماله عليه الى شهر هل يصير كفيل في الحال فاذا مضى الشهر
 لا يصير كفيل ام يصير كفيل في الحال وانما يصير كفيل بعد مضي
 الشهر اراد تحرر الكلام في ذلك ذكر في فتاوي قاضي خان قال كل
 بنفسه رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيل بعد الايام الثلاثة
 وجعله بمنزلة ما لو قال لا مرته انت طالق الى ثلاثة ايام قال
 الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا الوبايع عبداً بالالف الى ثلاثة ايام يصير

فتاوي قاضي خان

مطالب بالثمن بعد ثلاثة أيام الثلاثة وعن أبي يوسف أنه يصير كفيلا
 في الحال وفي الطلاق يقع في الحال الطلاق وقال الفقيه أبو جعفر
 يصير كفيلا في الحال قال وذكر الأيام الثلاثة لتأخر المطالب في ثلاث
 أيام لا تأخير كقوله الأثر في هذا الكفيل لو سلمه بنفس المكفول
 بعد قبل الأيام الثلاثة يجب المطالب على القبول من عليه متى جاز إذا
 عمل قبل حلول أجل يجب المطالب على القبول وما ذكره في الأصل أنه
 يصير كفيلا بعد أيام الثلاثة وغيره من المشايخ أخذ بظاهره
 الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال فإذا مضت الأيام لا يبقى
 كفيلا ولو قال أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرة يصير كفيلا بعد العشر
 كما قال في الأصل ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم إلى عشرة أيام يصير
 كفيلا في الحال فإذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا في قولهم لانه وقت
 الكفالة عشرة أيام والكفالة مما لا يقبل التوقيت رجل قال غيره
 فلان على نفسه إلى شهر عن محمد أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضي الشهر
 وذكر في الفتاوى الظهيرية وإذا كفيل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام
 أو ما أشبه ذلك فهو جائز وإنما يطالب الكفيل بعد انقضاء المدة

الفتاوى الظهيرية

عن

ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية عن أصحابنا على أن الكفالة متى حصلت
 إلى أجل فأنما يصير كفيلا بعد انقضاء المدة أجل وعن أبي يوسف أنه
 يطالب به في الأجل فإذا مضى الأجل بر الكفيل وهو قول الحسن بن زياد
 ومسألة الظهار ولا يلاشهد على ما قاله أبو يوسف والحسن لأنهما
 يقعان في المدة وبطلان بانقضاء المدة ومسألة الطلاق تشهد على
 ما ذكر في ظاهر الرواية فإنه إذا قال لامرأته أنت طالق إلى عشرة
 أيام فأنما يقع الطلاق بعد انقضاء العشرة إلا على قول زفر ولو
 قال كفلت فلانا من هذه الساعة إلى شهر تنتهي الكفالة بمضي
 الشهر بخلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهر أو ثلاثة أيام
 لم يذكر محمد هذا النقص في الكتاب وقد خلف المشايخ فيه قال
 بعضهم هذا وما قال إلى ثلاثة أيام سوا ومنهم من قال إن الكفيل
 في هذه الصورة يطالب في المدة وبمرامضي المدة واليه مال عبد الواحد
 الشيباني وكان والذي يقول إذا أراد إنسان أن يتكفل بنفس
 رجل ولا يصير كفيلا أصلا فالطريق فيه ظاهر الرواية أن يقول
 الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان شهر على أن لا يكون كفيلا

بعد الشهر فانه لا يصير كفيلا بعد الشهر لنفيها الكفالة فيمتا
 وراة الشهر صرحا ولا يصير كفيلا في الحال على ما ذكرنا من ظاهر
 الرواية فاذا لا يصير كفيلا وفي متن البحر المحيط قال الفصل
 السادس في الاجل والخيار والكفالة قال محمد في الاصل اذا كفل
 بنفس رجل للشهر او لثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو جائز
 واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا يطالب
 به في الحال في ظاهر الرواية فظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا
 جعلت في اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل وعن
 ابي يوسف انه يطالب به في الاجل فاذا مضى الاجل يبرأ الكفيل وهو
 قول الحسن بن زياد ومسألة الظهار والايلا تشهد لهما فانه اذا
 ظاهر منهما مدة معلومة او لى منها مدة معلومة فالايلا والظهار
 يقعان في المدة ويبطلان بمضي المدة ومسألة الطلاق تشهد لظاهر
 الرواية فانه اذا قالت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق
 عليها بعد مضي عشرة ايام ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه
 الساعة الى شهر تنهي الكفالة بمضي الشهر لا خلاف وذكرني
 المحيط

متن البحر المحيط

المحيط والمتقي روي هشام عن محمد بن رجل ضمن بجلا بنفسه ثلثة
 ايام قال هو ضامن ابدا حتى يرد في الا ان يشترط انما اذا مضت الثلثة
 فهو يري على ما شرط وذكر في الموضحة مثل ذكر في متن البحر المحيط الا انه
 زاد فقال الا انه يجب على المغي ان يكتب في القبري اذا مضت المدة
 المذكورة فقال القاضي رحمه الله من الكفالة اجل زاعن خلاف جواز الكتاب
 وان وجد هناك فربما يتناول على انه ايراد جواز الكتاب فهو جواب
 الكتاب قلت فتحرر لظن من هذا ان جواب ظاهر الرواية
 ان الكفالة الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صحيحة
 ولا يطالب بها الكفيل في الحال ولا قبل مضي الشهر وانما يطالب
 بعد مضي الشهر الى الابد لا يكون موقته بخلاف ما لو قال في الساعة
 الى شهر او الى ثلاثة ايام فانما يكون موقته وله ان يطالب في المدة
 وبما بعد انقضاءها بخلاف ما لو قال كفلت شهر انفسه من غير
 ذكر من والي فمضى الصورة اختلف المشايخ فيها فمنهم من جعل
 الجواب فيها كالجواب في قوله كفلت الى ثلاثة ايام وقد تقر لنا
 ان ظاهر الرواية انه لا يطالب بالكفالة قبل الثلثة بل يطالب بعدها

المحيط

الدخيل

من غير توقيت ابدا فالذي ذهب المشايخ الى انه جعل الجواب
هناك الجواب في الصورة التي بالي بان يكون خرج الجواب فيه على
ظاهر الرواية وقد نقله شارح من عند انه يصير كقوله لا كما
ذكرنا عن المصنف فتوى جانت من قال هذا القول من المشايخ وهم
من قال ان الكفيل في هذه الصورة بطالب في المدة ويراقتصمهم
على هذه الصورة بطالب في المدة ويراقتصمها وعبارة الفتاوى
الظهيرية والديعية في هذه الصورة من حكاية اختلاف المشايخ
فيها اشارة الى ان اكثر المشايخ قالوا في صورة الكفالة بالي بحجاب
ظاهر الرواية لا يماروي عن ابي يوسف فانه قال ومنهم من قال
ان الكفيل في هذه الصورة بطالب في المدة ويراقتصمهم
على هذه الصورة فيه اختلاف الى ان قيل في هذه الصورة التي بالي
جواب ظاهر الرواية والاما كان فيه فائدة واما قوله في الديعية
انه يجب على المفتي ان يكتب في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي
يخرجه هذا والله اعلم من فتاوي علي السفي فانه قال في الديعية
وقال ابو علي السفي قول ابي يوسف اشبه بعرف الناس فانه كان
يقع

يقع به ثم عقبه على ذلك فاقلا وهو مستوفى ان الفتوى على هذه
الرواية التي عن ابي يوسف كما افق به ابو علي السفي فانه لو كان
الفتوى على هذه الرواية مطلقا لكان ان كتب المفتي اذا مضت المدة
فالقاضي يخرج به وانما كان يقول اذا مضت المدة بري من الكفالة
فحيث ذكر هذا على هذه الصورة علمنا ان جعل الجواب مقوضا
الى رأي القاضي والقاضي المقلد لا يجوز له ان يحكم الا بما هو ظاهر
المذهب لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا على ان الفتوى عليها فصاد
كانه راعي جملة العرف من وجه وما يمكنه ان يخرج بالفتوى عليه
مع مخالفة الأصل وظاهر الرواية واقول لا يصح ان يكتب
المفتي في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرج به والله اعلم
مسئلة اذا كفيل بنفس رجل وقال له اوف غدا ففعل كذا
من المال ولم يقل الذي على المكفول هل يصح ام لا واذا قال فان لم
اوف به غدا فانا كفيل بنفسه سرور شخص اخر هل يصير كفيلا
بواقاله يواف به ام لا وتحرير الكلام في ذلك وما شاكله ذكر
المحيط قال باب الكفالة بالنفس ان شرط ان لم اوف به فعليه

مسائل على ستة اوجه احدها لو كفل بنفس رجل عليه مال
 لرجل خلاصه لو كان لم يوف به الى وقت كذا ولم يوف فعليه
 المال الذي على حازه فان لم يوف بوتره للمال ولا يبرأ من الكفالة
 بالنفس والثانية لو قال فان لم اوفك به غدا فعلى القدم
 ولم يقل الا الف الذي لك عليه والطلب يدعي الغاي لزمه الف درهم
 عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه ثم يرجع ابو يوسف الى قول
 في حنيفة الثالثة لو قال ان لم اوفك به فعلى الف التي لك
 عليه والطلب يدعي عليه مائة دينار لا يبرأ منه كفل يدعي
 غير واجب الرابعة لو قال ان لم اوفك به غدا فللمال الذي على رجل
 اخر عليه ففي النفس سوى الف التي عليه اختلف المساج فيه
 على قولين لا يبرأ كفيلا للمال اصلا وقيل يصير كفيلا للمال
 الخامسة لو قال ان لم اوفك به غدا فللمال الذي على رجل اخر
 عليه وهو الف درهم كان عندك مما خلاصه الف درهم كفل
 بنفس رجل اخر فان لم اوف به الى كذا ولا فعليه ما عليه مما
 فاني به احد مما والاخر غاي يرى من كفالة الشاهد ولزمه نصيب

الغاي

الغاي من المال وما اخذ الغاي يكون بينهما الخدم مال مشترك فلا كفل
 ان تقدم الى الحاكم لينصب عن الغاي من سلم اليه نصيبه وانكر
 الخصام جواز نصب القاضي وذكر في الدخيرة قال يجب ان يعلم
 بان من هذا الجنس مسائل عشرة احدها اذا شرط الكفيل بالكفالة
 بالنفس اي لم اوفك به غدا فعلى المائة التي لك عليه والكفالة بالنفس
 جائزة عندنا والكفالة بالمال جائزة عندنا استحسانا والعاس ان لا
 يجوز المسئلة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوفك به غدا
 فعلى مال لك عليه من المال ولم يسم مقدارا للمال صحبت الكفالة الثانية
 ايضا وان لم يوف به غدا ان يرضوا على مقدار من المال او قامت البينة
 لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه فالقول
 قول الكفيل المسئلة الثالثة اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم يوف
 به غدا فعلى مائة درهم ولم يقل المائة التي عليه فلم يوف به غدا
 ينظر اذا قرأ الكفيل ان عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير
 كفيلا وهذا ظاهر وان قال الكفيل ان لم يكن للطلب عليه شيء وكان
 هذا من اقرار الطالب عليه درهم وكان الطالب يقول ان مائة درهم

الدخيرة

وقد كنت تكلمت عن ذلك معلقا بعدم الموافاة فالقياس ان
يلزم الكفيل ويكون القول قول الكفيل وبه اخذ محمد وهو قول أبي يوسف
الاول وفي الاستحسان لزم الكفيل لئلا وهو قول أبي حنيفة وأبي
لخافضار تلخيصه ان الكفالة صحيحة اعني الكفالة بالمال
على التقديرين تقدير تصديق الكفيل بان الطالب على المكفولة
مائة درهم وتقدر بركبته والطالب يقول لي عليه مائة درهم
وقد كنت لي بها على وجه عدم الموافاة وهذا عند أبي حنيفة
وهو قول أبي يوسف الاخر واما المخرج لها فاننا وهذا اذا كفل
بنفسه وقال ان لم اوف به فانا كفيل بنفس عمرو وعمر
عليه حق الطالب فمذه المسئلة هي المسئلة العاشرة التي
ذكرها في الدخيرة وقد قلنا ان الكفالة الثانية جائزة في الكفالة
المعلقة بشرط عدم الموافاة حتى اذا لم تواف به يصير كفلا
بنفس الثاني والله اعلم مسئلة الكفالة بالدرك وخبر
الكلام فيها ذكر في الهداية قال ومن اشترى ما قرية
وكفل رجل بالدرك فاستحق ان يأخذ الكفيل حتى يقضي له

الهداية

على البايع لان مجرد الاستحقاق لا يقتضيه البيع في ظاهر الرواية مما
لم يقتض له بالتمن على البايع لان احتمال الاجارة ثابت فلم يجب على
الاصيل رد التمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضا بالخربة لان
البيع يبطل بمجرد الاستحقاق فعلى قياسه يرجع بمجرد الاستحقاق
وذكر في الكافي شرح الوافي قال ومن اشترى شيئا وكفله رجل
بالدرك فاستحق البيع ليس للمشتري ان يأخذ من الكفيل التمن حتى
يرجع به على البايع لان الكفالة بالدرك كالكفالة بالتمن ولا بد من وجوب
التمن على البايع ليصير هو كفيل به ونفس الاستحقاق والقضا بالبيع
لا يستحق لا يجب على البايع ما لم يفسخ العقد ويجب التمن على البايع
ولهذا الواجبار المستحق البيع صح البيع وذكر في المحيط قال الكفالة
بالدرك جائزة وهي التزام تسليم التمن عند استحقاق البيع لان الكفالة
بالدرك انما تعقد لتحقيق احكام البيع وتأكيدا لان المشتري متمسكا
لا يرغب في الشراء الا بهذه الكفالة فلو كفل بالدرك واستحق
البيع لم يأخذ الكفيل حتى يقضيه به على البايع ثم قال بعد هذا ولو
ضمن الدرك في دار اشترى اهلها لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل ان

الكافي

المحيط

بلحقه الدرك قلت فخرنا من هذا ان ضمان الدرك جائز
 باتفاق بين اصحابنا وهو الذي يكت في كتاب المتبايعات بعد الثمن
 والعاقلة وحضر فلان ما يكتب على العادة وهو يحترز به لحفظ
 الثمن لكن اذا استحق المبيع لا يلزم الكفيل بالثمن بنفسه ثبوت الاستحقاق
 بل لابد من قضاء القاضي على البائع بالثمن وعن يوسف انه بمجرد
 الاستحقاق يرجع على الكفيل والاول هو ظاهر الرواية وهو المذهب
 والله اعلم مسألة اذا دخل رجلان ببيع داره مثلا او شيئا مما
 يملكه توكل لا صحبا ثم كفل الوكيل للبائع الثمن عن المشتري لاجل
 الموكل هل يصح الكفالة ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الهداية
 قال فصل في الضمان ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب
 ضمن له الثمن من متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام ما طالبه
 وهي اليما فيصير كل واحد منهما ضامن لنفسه ولان المال امانة
 في ايديهما والضمان يعتبر بحكم الشرع فرد عليه وذكر السعفا
 في شرح الهداية قال قوله ومن باع لرجل ثوبا الى ان قال فالضمان
 باطل وذلك لان حق القبض للوكيل بحصة الاصلالة في البيع وهذا

اذا وكر بر

الهداية

السعفا

لا تبطل بموت الموكل ولا بعرضه وهذا الوكيل الموكل بقبضه من المشتري
 ثبوت الموكل صح وهذا لان الثمن بالعقد وجب للوكيل على المشتري على ما
 هو الاصل لان حقوق العقد راجع الى الوكيل والعاقلة لغيره في حقوق
 العقد كالعاقلة بنفسه ولهذا كان اخصر للطالبة ولو حلف المشتري
 بما للموكل عليه شي كان راوا لو حلف بما للموكل عليه شي كان حاشا فلما ثبتت
 اصالة الوكيل في القبض ثم لو صح الضمان منه يصير ضامنا لنفسه
 وانه لا يجوز خلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن للمرأة عن الزوج لانه في باب
 النكاح سفيرة لا يقض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه كذا ذكره الامام
 قلت فخرنا من هذا ان كفالة الوكيل الذي باع لا يصح لانه يكون ضامنا
 لنفسه بناء على ان حقوق العقد يرجع اليه والاصل معروف في موضعه
 والله اعلم مسألة هل يشترط لرجوع القاضي بمجهدا ام لا
 وهل يجوز تولية المقلد ام لا وبيان من يصلح للقضاء وتحرير الكلام في
 ذلك ذكر في الهداية قال كل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضا
 وما يشترط لاهل الشهادة ويشترط لاهلية القضاء والفاستقامل
 للقضا حتى لو قل صح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه

الهداية

لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبل شهادته جاز عندنا
واهلية الاجتهاد شرط للاولوية في الصحيح واما تقليد الجاهل
فصحيح عندنا خلافا للشافعي وفي حد الاجتهاد كلام عرف في
اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة
بالفقه ليعرف معاني الآثار وصاحب فقه له معرفة بالحديث
ليلا يستعمل القياس في النصوص عليه وان يكون صاحب قريحة
تعرف عادات الناس وذكر في البدائع قال واما بيان من يصلح
للقضاء فالصلاحية للقضاء لها شروط منها العقل والبلوغ والامانة
والحرية والنظر والنطق والسلامة عن حد القذف فلا يجوز تقليد
الصبي والمجنون والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمجذوم وفي
القذف واما العلم بالحلال والحرام وسائر الاحكام فليس شرط
لجواز التقليد عندنا ولكنه شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتقليد
قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وذكر في فتاوي قاضي خان
قال الفصل الاول في معرفة القضاء فاهله من يكون اهلا للشها
وشره لا يكون اهلا للشهادة كالعبد والصبي والاعمى والكافر

البدائع

فتاوي قاضي

لا يكون اهلا للقضاء وكذا المجذوم وفي القذف وبعض العلماء
منهم للخصاف والطحاوي والحقوا بصحة الفاسق والمرتبين
اذا قلد الفاسق لا يكون قاضيا واذا فسق يعزل وكذا المرتشي ومع
اهلية الشهادة لا بد ان يكون عالما وعافا فان كان جاهلا عد لا او عالما
غير عدل لا ينبغي ان يقبل ولا يقلد والجاهل النجس اولى بالقضا
من العالم الفاسق وذكر في المحيط قال واما اهليته فاهل
القضاء من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي واما العدالة
فليست بشرط الاهلية لكن هي شرط الاولوية والافضلية حتى ان
الفاسق يصلح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا وهذا يستلزم
على ان كل من صلح شاهدا يصلح قاضيا والفاسق يصلح شاهدا عندنا
فصلح قاضيا واما اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي
ان يكون عالما بالنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق به الاحكام
الشرعية وان يكون عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع
والقياس وذكر في الكافي شرح الوافي قال واهليته من كان اهلا
لشهادة فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء

المحيط

الكافي

ومن صلح شاهد أصلي قاضيا والاول الفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح
 الا ان الاول لا يقلد الفاسق كما في حكم الشهادة فان الاول ان لا يقضي القاضي
 بشهادة الفاسق ولو قضي نفذ عندنا ولو كان القاضي على فسق باخذ
 الرشوة او غيره لا يعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب وقال القاضي
 فخر الدين اجموعوا على انه اذا ارتشي لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشي وقال اذا ائتم
 القضا بالرشوة لا يصير قضاؤه لو قضي لا ينفذ قضاؤه وقال
 بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء لا يصح ولو قلد وهو عدل لا يعزل
 بالفسق وقبل لا يصلح الفاسق مقبلا وقبل يصلح والاجتهاد شرط الاول
 في القضا حتى يصح تقليد القضا للجاهل عندنا وذكر في الفتاوي الظاهر
 كون القاضي عالما ومجتهدا ليس بشرط حتى ان الجاهل لو استقضى بصير قاضيا
 ثم اجمع الفقهاء ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد الا ترى الى ما رو
 عن الحنفية انه قال لا يحل لاحد ان يقتل ابنته او الحكاية فيحكم ما يحفظ
 من اقوال الفقهاء وكونه قد لا ليس بشرط ايضا حتى قال اصحابنا الفاسق
 يصلح ان يكون قاضيا وبالفسق لا يعزل عن القضا ولكن لا ينبغي ان
 تقلد الفاسق القضا واذا فسق بعد تقلد القضا يجب على السلطان
 ان

ان

قاضيا

الفتاوي الظاهر

تضي في

ان يعزله والقاضي اذا ارتشي ولا ينفذ قضاؤه وذكر في شرح مجمع البحرين
 قال لا يصح ولاية القاضي حتى يكون اهلا للشهادة لان القضا والشهادة
 من اداء واحد فمن اجمعت فيه شروط الشهادة كان اهلا للقضا
 قال ويفضل المجتهد العدل ويجوز تولية الجاهل وذكر القندوري
 ان اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية وقال
 صاحب الهداية الصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاوليه وهذا
 بناء على ان تولية الجاهل تصح عندنا خلافا للشافعي فكذلك رد البينة
 على الفضلية على ما هو الصحيح وذكر في المحجرات النطقية من لا يصلح
 ان يكون شاهدا لا يصلح ان يكون قاضيا لان الشهادة تتضمن قبول غيره
 عليه كما يتضمن ذلك في القضا فذلك يصح اعتبارا واحدا بالآخر
 وذكر الزاهد في شرح القندوري قال المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا
 وقد نص عليه صاحب هذا الكتاب حيث شرط فيه ان يكون من
 اهل الاجتهاد وذكر الخصاص ما يدل على جوازه ثم بحث ثم قال
 فالصحيح عندنا خلافا للشافعي وذكر في الخلاصة في الفتاوي العلم
 شرط الاوليه لا شرط جواز التقليد حتى لو قضي بقوي غيره يصح

شرح مجمع البحرين

القندوري

الهداية

الاجناس

شرح القندوري
للرايدي

الخصاف

الخلاصة

وكتب العدل له شرط الأول وهو عند الثاني والخصاص شرط الأول
قلت فخرنا من هذا أن الاجتهاد شرط الأول وهو في الصحيح من
المذهب لا شرط جواز التقليد فاما شرط الجواز في شرائط اهلية
الشهادة فمن كان أهلا للشهادة كان أهلا للقضاء وعلى العكس ثمرات
بعض الأصحاب اقتصر على هذا التعريف وبعضهم على الشرط كصاحب
البدائع فإنه قال منها العقل والبلوغ والإسلام والحرية والتصرف
والنطق والسلامة عن حد القذف ولا شك أن هذه اهلية الشهادة
والضمان المسلمين وكنت في وقت تبعت حكم الصم هل يكون
كالخبر والعمي اعني ان لا يمنع مانع من اهلية القضاء والخبر كذلك
فالصم هل يكون في حكم ما لم لا فلهما نقلهما وصليت الى
هنا رأيت في كلام الأصحاب ما يدل على أنه ليس بمانع فانهم قالوا
كل من كان أهلا للشهادة كان أهلا للقضاء وصاحب البدائع على
وجه التقصيل ولم يذكر الصم ولا شك أن الأصم يقبل شهادته
وله شهادة معتبرة شرعا وقد قالوا ان كان أهلا للشهادة كان
أهلا للقضاء فيدخل تحت هذا ان الأصم اهل للقضاء بخلاف
غيره

قلت

الأعمى والآخر من حيث الفقه فهو موافق أيضا فان الأصم يمكنه
أن يدرك الأحكام بالكتابة يحكم عن يقين فانه يميز المحكوم له من
المحكوم عليه بخلاف الأعمى والآخر اما الأعمى فظاهر واما الآخر
فانه لم يفهم منه الحكم والالزام بالحق فلم يحصل منه قطع الخصم
وفصلها وهذه المعاني كلها متفينة في الأصم فجوز تقليده على مقتضى
ما قالوه وأما الخلاف الأصحاب في أن القاضى إذا فسق هل
ينعزل أو يستحق العزل فلا شك أن الخلاف الذي بين القولين ظاهر
فإن القول الذي جاز به ينعزل بالفسق لا يحتاج معه إلى عزل السلطان
وتمرده في أحكامه التي تقع بعد فسقه فمن قال بأنه ينعزل يقول
جميع أحكامه بعد فسقه باطل لا يصح والقبيل بالقول الذي يستحق
به العزل يقول أحكامه صحيحة لكن يجب على السلطان أن يعزله
فحصل الفرق بين القولين يعني أنما يصبر به الإنسان فاسقا ومو
مسألة سماع القاضي البقية على الفسوق وأما أنه وسيا في أن شاء الله
مسألة العدوى ونفسها ومتى يجوز للقاضي أن يرسل
خلف الغريم وكيفية الإرسال إذا طلب ذلك منه وتحرير الكلام في

ذلك ذكر في شرح آداب القاضي للخصاف قال ثم قال في الكتاب
واراد عليه عدوي وهو عليه في المصنف هذا الشارة الى ان الخصم
اذا كان خارج المصرا يعمد به بمجرد الدعوي قالوا وهذا اذا كان ذلك
يعمد به بمجرد الدعوي كما لو كان في المصرا والحر الفاصل بين القريب
والبعيد هو انما اذا كان حيث لو استكر من اهله امكنه ان يحضر الى
مجلس القاضي وجيب الدعوي ولكنه ان يبيت في منزله فهذا قريب
وان كان يحتاج ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد نص على ذلك الحد
وهذا القول قول صاحب الكتاب ونظيره ما ذكرنا في شرح المطالع الصغير
ان الفرقه متى وقعت بين الزوجين بينهما ولد فارادت المرأة ان تنقل
من القرية التي كان فيها العقد الى قرية اخرى يمنع الولدان ان كان الزوج
يمكنه ان يحضر ويطالع ولده وسطر في امره ثم يعود ويبت في منزله
كان لها ذلك والا فاذا كانت المسافة بعيدة وادعي المدعي كيف يصنع
القاضي اخلف المشايخ فيه منهم من قال ان الذي يحجج باقامة البينة
على موافقة دعواه ولا تكون البينة لاجل القضاء بل لاجل الاضمار
كما في كتاب القاضي في القاضي والمستور في هذا يكفي فاذا اقام امر

الموضع بعيدا عن الطريق اذا كان قريبا

انسانا ان يحضر خصمه فاذا حضر من المدعي باعادة اليقينة فاذا
اعادها وظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه ومنع من ان
يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان
يحضر خصمه ومنهم من قال يستكتف حال المدعي فيقول هلاك
خطة او اخذ او عطا او شركة او مضاربة او مبايعه فان
فسر ذلك امر انسانا باحضاره والا فلا والا ولا الصح وعلية اكثر
القضاة وذكر في منية المفتي للسجستاني قال مسائل العدو
والمدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر
ان كان الموضع قريباً بحيث لو ابتكر من اهله امكنة ان يحضر مجلس
القاضي وجب خصمه ويبيت في منزله بعده في مجرد الدعوى
كما لو كان في المصر وان كان بعد ذلك قيل يامره باقامة اليقينة
على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي
فاذا اقام يامر انسانا فيحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان
نكل قام من مجلسه وان حلف لم يامر باحضار خصمه وذكر
في فتاوي قاضي خان قال اذا جار رجل الى القاضي وذكر ان له عيالا

مسئله المفتی

فتاویٰ قاضی

ابن فلان دعوى فان كان المدعي عليه فائدا يدفع القاضي اليه
 عليها ختم القاضي مكتوبا بحضرة الخصم الى مجلس الحاكم وان كان
 المدعي عليه حاضرا في المصر احضره القاضي بمجرد دعوى
 المدعي وكذا اذا كان في بيتا من المصر فان كان بعيدا لا بعدى القاضي
 بمجرد الدعوى حتى يتم البينة ان له على فلان حقا فان اقام البينة
 اعداه القاضي استحسانا وفي القياس لا بعدى كما لو كان بعيدا والقاضي
 بين القرب والبعيد ما قاله الخصم فان كان في موضع يمكنه
 ان يحضر مجلس القاضي وحجبه خصمه ويعود الى منزله في ذلك
 اليوم لا بعدى عشاؤه ولا فهو بعيد وعنه محمد انه يجب على الامام ان
 ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لاجل مشقة الاعداد وسقط
 الاعداد بعد المرض وكذا اذا كانت مخدرة وان كان المدعي عليه غائبا
 بعيدا عن المصر على النفس الذي ذكرنا لا يستحضر القاضي ما لم
 يتم البينة على ما ادعى فاذا اقام البينة قبلت بيئته للاشخاص
 لا للقضاء والمستور في هذا يكفي وذكر في المحيط باب العدوى
 والاعداد ذكر الخصم قال ابو يوسف رجل ادعى على رجل دعوى

هو قريب

المحيط
للخصم

واراد

واراد عليه دعوى وهو في المصر والقاضي لا يعلم الحق ام يبطل
 فانه تعدية عليه وسعت من حضره استحسانا والقياس ان لا
 تعدية بمجرد الدعوى واذا كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا
 من المصر بان كان حيث لو انكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضي
 ويجب ويبيت في منزله يعديه وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه
 ان يعود في اليوم ويبيت في منزله لا يعديه ثم كيف يصنع القاضي
 اخلف المشايخ فيه قيل بامر المدعي باقامة البينة ان له عليه حقا
 ولا يكون هذه البينة لاجل القضاء بل لاجل حيل الاحضار كما في كتاب
 القاضي لا القاضي فاذا اقام البينة امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا حضر
 امره المدعي باقامة البينة فاذا اعد البينة العادلة قضى بها عليه
 وقبل حلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا
 ان يحضر خصمه والاول اصح وعليه اكثر القضاة وذكر في ادب
 القاضي لابن كرازي قال اذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل
 غائب حقا وهو غائب عن المصر وسال الحضار والكاتب الى الولي
 في اشخاصه فان كان بين الموضع الذي فيه المدعي عليه وبين المصر

ادب القاضي
للرازي

من المسافة ما ياتي القاضي الرجل مجلس القاضي ويرجع من يومه بيت
في منزله اهله عليه وذلك ان المسافة التي قد مرها ما يغدو الرجل من
منزله ويرجع اليه في يومه حكمها حكم المصير مثل ان يكون في محلة اخرى
واما كانت اكثر فان ذلك لكونه في مصر اخلا يعدي عليه لكن يستعدي
القاضي ذلك المصير حتى يقيم بينة ان له عليه حقا وذكر في خزانة
الاكمل ما قال ابو يوسف رجل ادعي على رجل فلاد عليه العدوي
وهو في المصير فانه يعديه القاضي وبعث اليه ليحضره وان لم يعلم
انه محق في دعواه على هذا عادة الحكام ولو اختفى المدعي عليه في
البيت بعث القاضي نساء وامرهن ليدخلن داره ويبصرن الى النسوة
فان كان فيهن عرفة ولا تعرف النساء اللواتي فيها في بيت ثم يدخل الرجال
فينبشون بقية الدار قال هشام قلت لعمد ما تقول في رجل له حقة على
في سلطان فلا يجيبه القاضي فليخبر في ان ابا يوسف كان يعمل بالاعداء
وهو قول اهل البصرة وبه نأخذ والاعداء ان بعث اليه من نكاه
اياما ان القاضي يدعوك الى مجلس الحكم فان اجابه ولا جعل القاضي
وكلا عنه ولا ياخذ ابو حنيفة بالاعداء وذكر في موضع اخر اقل

خزانة الكمال

عن

عن فتوى الناطقي قال القاضي يعدي المدعي وان لم يعلم انه محق اذا
طلب وجهه ليحضره ولا ان يكون في مسيرة ثلاثة ايام لم يحضر
قلت فحقرا من هذا ان المطلوب اذا كان بعيدا عن مجلس القاضي
على البعد الذي ذكره لا يرسل القاضي خطبه بمجرد عوي غريمه بقوله
ان له عليه حقا بل لا بد ان يقيم الطالب بنفسه عند القاضي ان له حقا
على الطالب ولا بد فيها من العدة ولا يكفي الواحد لان المتضايف قال
يامر المدعي باقامة المدعي باقامة البينة كافي كلب القاضي الى القضاة
والبينة لا تكون الا باثنين وقوله كافي كلب القاضي الى القاضي فيه
بينه على هذا فان في مسألة كلب القاضي لا بد فيها من اعتبار العدة
فكذلك هنا ولكن لا يشترط في هذه البينة ان تكون باللسان
وقوله المستور حتى يخرج المطعون فيه بغير اية غير مقلدة لا
يكفي لان المستور هو من كان حاله مستورا عن القاضي بمعنى انه
لا يعلم عدالتهم ولا مافيا فيها فالحاج اليه من الوسائل خلف
الغريم اذا كان بعيدا عن القضاة المذكورة والفواصل بين القرى
والبعيد لم يتعرضوا اليه محمد بن ولا شك ان يحتاج الى ذكر حله

لان القاضي اذا كان في دمشق قل يقال انه يعدي من هو في غيره او في
حصن فاطمة وكلامهم يقتضي انه اذا قامت البيعة بالحق يعدي وفيه
ضرب ومثقة على المطلوب ومثقة كذا ايضا انه اذا كان في البصرة
هل يملك القاضي المصر ان يعدي البعيد ام لا يملك وانه ينظر الى ايمكا
اقرب الى الغرض المطلوب من قاضي مصر او من قاضي البصرة فيكون الطلب
للقاضي القريب من المطلوب وبمعنى اعدا القاضي القريب البعيد
عنه بان يكون المطلوب مطلقا في غلبتها وفي الكسوة فان نظرنا
الى اعتبار القريب من القاضي فلا يكون القاضي الذي في دمشق ان
يطلب الذي في غلبتها وان كانت في ولايته بل يكون اعداؤه من
قاضي الصفين فان كان المطلوب في الكسوة فليس لقاضي الصفين
ان يعدي بل يكون اعداؤه من جهة قاضي دمشق الذي رايت
قد ذكر في ذلك مما قاله قاضي خان فيما تقدم من محله انه يجب
الامام ان ينصب قضاء في الكور فها دون السفر لاجل مشقة
الاعداء فيكون محفوظا عن محله وحده فلا شك ان فيه اشارة الى
انها خالفاه في ذلك اما من كونه نقله خاصة والتعيين
عليه

عليه بانقراده يشير الى الخلاف واما الكونه ذكر في هذا المقام وهو
مقام اعدا البعيد هذا اقامة البيعة وقد صرحوا بجهه بعد به
القاضي فقولاه بعد ذلك وعن محمد انه يجب على الامام ان ينصب
قضاء في الكور فيكون قولاه انه يعدي القاضي بسلطمة البيعة
وان كان المطلوب بعيدا عن القاضي بقدر هذه المسافة وما نقلوه
ان القوي على ما روي عن محمد فجب ان يكون القوي على قولاه على
الاصل المعروف فان قيل المروي عن محمد في مصلحتك ان المطلوب
يتضمن اذا كان بعيدا بعد مسافة القصر قلنا ينظر الى مصلحة
المطلوب بحيث ان ينظر الى مصلحة الطالب اكثر لانه قد يكون بيعة
في المصر الذي فيه القاضي الاصل فاذا قلنا لا يعدي فيجوز يتكلف
السفر الى مكان السفر المطلوب ويتكلف السفر البيعة ايضا لاجل
ثبوت الحق عند الانكار فيحصل ضرر له ضرر نفسه وضرر
سفر البيعة وقد يتعدى ضرر ماله وهو الظاهر فيؤدي الى اضرار من
اما ضياع الحق بالكلية بان تموت البيعة او تاخر الحق فكان اشق
من اعداء المطلوب لانه يلزم منه ضرر واحد وايضا ان البيعة

اذا سافرت مع الطالب الى المكان الذي فيه المطلوب جاز ان يعرفها
 القاضي الذي فيه ويحتاج الى من يبعد لها عنده والظلمة انما لا تها
 له من بعد لها من غير اهل بالها يحتاج الى كفة للعدل ايضا
 بالسفر وايضا فان قضاء البر يصلحون في الناس لانهم قضاء
 على الاطلاق ولهذا لا تنفذ حكمهم فعمل ان نكل عن الميزون يحتاج
 الى القضاء عليه بالنكول وهو لا يملك ولا يجوز واليمين على
 المادي فتعذر الوصول الى الحق وايضا فان يكون الحق مما يحتاج
 في اثباته ابتداء الى قضا القاضي كنفقة القرب فانما لا يجب الا بالقضا
 ابتداء وليس قضاء القاضي فيها اعانة لطريق الحق بل لا يثبت الا بقضا
 القاضي وكل ذلك لا يملك قضاء البر فلو قلنا ان قاضي الصكوب بعده
 ادبي الضلع هذا الحق بالكلية فان المطلوب يعلم ان قاضي الصكوب
 لا يعلم به وقاضي البو لا يملك ذلك فمتنع هو من المضور الى
 الصكوب بالكلية خشية الخط عليه بالمتفقة فودي الى
 قوت هذا الحق وفي هذه الصورة كما من الضرر مما لا يخفى
 والذي يظهر لي انه ينبغي ان ينظر ان كان بين المطلوب وبين القاضي

مسافة

مسافة سفر فان القاضي لا يبعد به بل يستمع البينة ويكتب الى
 قاضي ذلك المكان على ما هو المعروف من كتاب القاضي الى القاضي
 وان كان بينهما اقل من مسافة السفر فان كان الطالب قام بينة على
 الحق كما ذكرنا اولا اعداه بشرط ان لا يكون هناك قاضي لا يبعد به
 واخذت ذلك من قول صاحب البدائع في شرائط كتاب القاضي
 الى القاضي فانه قال ومنها ان يكون بين المتنوب اليه وبين الكاتب
 مسيرة سفرة فان كان ذلك وانه لم يقبل فان القضاء بكتاب القاضي امر
 يجوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لا بقضاء بالشهادة القائمة على
 غائب من ان يكون عنده خصم حاضر لكونه يجوز له ان يكون الضرورة
 ولا ضرورة فيما دون السفر من عبارته ومن قول قاضي خان
 فيما نقلناه وروي عن محمد انه يجب على السلطان ان ينصب قضا
 فيما دون السفر لاجل مشقة الاعداء فاستندت من قوله في
 البدائع ولا ضرر ورة فيما دون السفر انه يمكن خلاص الحق بالاعداء
 واحضار الغريم لسماع البينة بخلاف مدة السفر فانه لا يبعد به
 ويكتب للقاضي بما في الاعداء من المكان البعيد الذي هو منه السفر

القاضي

من الضرر والمسقة وظاهرة يقتضي ان القاضي بعد فيه فيما دون
السفر سواء كان في ذلك المكان قاضا ام لا فتشابه النقول الاول واستقانا
من الذي قاله قاضي خان انه روي عن محمد انه يجب على السلطان ان
ينصب قضاة في الكور وقلنا ان هذا هو الذي ينبغي ان يقال فيه
انه يشير الى خلاف بينه وبين الحنفية وابي يوسف اعني من
امرو حوب التولية في هذه الاماكن وعدم وجوبها لان موضع الخلا
بينهم في الاعداء مع وجود قضاة في الكور توصحه انه لما قال
يجب على الامام ان ينصب فيما دون مدة السفر هذا الحرف هو الذي
ينبغي ان يقال فيه انه يشير الى الخلاف لما يفهم من قوله لاجل مشقة الاعداء
فان الذي يفهم منه انه اذا كان ثم قضاة في الكور فلا يعدي قاضي
المصن خصما من غيرهم بل يسقط الاعداء لاجل المشقة فهذا القدر
متفق عليه اما وجوب النصب فهو المختلف فيه فيبقى الجواب جليلا
على التفصيل فيما دون مدة السفر انه اذا كان ثمة قضاة في الكور
لا يعدي قاضي المصير فيما لا يمكن ان يحصل الخصم ويسمع الخاصة
ويعود الى اهله قبل الليل وفيما يمكن تعدي وان لم يكن ثمة قضاة

اعدا

اعدي قاضي المصير المسافة السفر والله اعلم بمسألة تستحل
على تين ان ما يكون حكما من القاضي وما لا يكون وعلى الكلام
في فعل القاضي ان يكون حكما ام لا وتحرر كلام الاصحاب في ذلك كله
ذكر في الفقيه قول القاضي حكما له او قضيت له ليس بشرط وقوله
ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي فهذا كله هو
المختار وفي مع جسر الحس بعد اقامة البينة بالحق قضائه وامر
القاضي بحس الدعوى عليه قضا بالحق هذه عبارة الفقيه وذكر في تيممة
الفتاوى اذا قال القاضي ثبت عندي ان هذا عاقل كذا كان الامام
القاضي العامري وشتم الائمة الحلواني بعتيان انه وقال بعض
مشايخنا انه لا يكون حكما وفي التيممة ايضا في كتاب البيوع قال القاضي
اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه
الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم
يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا لان الوصي نائب عن
الميت كاعن القاضي والذي يوجب هذا ان القاضي لو زوج الصغير
من امه كان باطلا ومسألة بيع القاضي مال اليتيم مذكورة في السير

القضية

تيممة الفتاوى

الكبير وقال ابو العباس الناطقي في الاختصاص ما ذكر محمد في السير
الكبير من عدم الجواز محمول على قوله اما على قول ابي حنيفة ينبغي
ان يجوز البيع كما في الوصي والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل
لان بيع القاضي يقع على وجه الحكم الا ترى انه لا يلزم العهدة
فلو جاز بيع مال اليتيم من نفسه كان هذا حكم منه لنفسه والانسان
لا يصلح حيا لنفسه هذه عبارة التتمة وقد ذكرناها في مسألة
تزوج الصغار من هذا الكتاب وذكر في المحيط في كتاب البيع قال
ولا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم اصلا لانه يكون ذلك قضائيه
ولهذا لا ترجع حقوق العقد اليه والانسان لا يصلح قاضيا لنفسه
وذكر في الدخيرة في كتاب السير قال والامير اذا اشترى شيئا من
الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان فيه للغائبين منفعة
ظاهرة فمن المشايخ من قال هذا قول محمد اما على قول ابي حنيفة
واحد الروايتين عن ابي يوسف ينبغي ان يجوز شراؤه اذا اشتراه
بأكثر من قيمته لان الوصي اذا اشترى شيئا من مال الصغير لنفسه
على وجه فيه منفعة ظاهرة للصغير يجوز عند ابي حنيفة وهو

المحيط

الدخيرة

رواية

رواية عن ابي يوسف وكذا الامير ومن المشايخ من قال لا يلزم ذلك
الكل وهو الصحيح لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم على المسلم
ولهذا لا يلزمه العهدة ولو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما له من
نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز وهذا المعنى معدوم
في حق الوصي لان الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه الحكم حتى يقال بيع من
نفسه يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه قال شمس الائمة
السخري ولو لا المعنى الذي ذكرنا في حق الامام والا لكان ينبغي ان يجوز بيعه
من نفسه وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة من الغائبين لانه لا يلحقه
العهدة فيؤدي الى التضاد في الاحكام وانه لا يجوز وهذا المعنى لا يمكن
تحقيقه في حق الامير والقاضي لان العهدة لا يلحقها فلا يؤدي الى التضاد
في الاحكام ومع هذا قل يخرج الامير من نفسه لان بيعه خرج على وجه
الحكم وهو لا يصلح حيا لنفسه وما ذكرنا من المعنى يقع الفرق بين شرا
القاضي شيئا من مال اليتيم لنفسه وبين شرا الاب من مال الصغير لنفسه
وبين شرا القاضي شيئا من نفسه فان شرا القاضي لا يجوز وان كان فيه
منفعة لليتيم وشرا الاب يجوز بالاجماع اذا لم يكن للصغير فيه

طور وشر الوصي يجوز عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف إذا
 كان الصغير فيه منفعة ظاهرة لأن شر الوصي وبيعه على اليتيم إنما يجوز
 على وجه الحكم عليه والإنسان لا يصلح بحكم النفس بخلاف الأب والوصي
 لأنهما وشر وأما على الصغير ليس على وجه الحكم وذكر في الفتاوى
 الكبرى للقاضي لوقال القاضي ثبت عندي أن هذا على وجه هذا كذا
 قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم منهم القاضي الإمام أبو عاصم
 العامري وشمس الأئمة الحلواني نعم حكم والفتوى على هذا وذكر في فتاوى
 القاضي خان في الفروع قال ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع
 ماله من اليتيم لأن بيع القاضي قصداً منه وأنه لا يصلح قاضياً لنفسه ولهذا
 لو ربح اليتيم من نفسه لا يجوز وذكر في كتاب الأصيل لمحمد بن الحسن قال
 إذا حضر الورثة إلى القاضي فطلبوا القسمة وفهم وأرث غائب أو صغير
 والتمس عقار وقال أبو حنيفة لا اقم بينهم بأقرارهم حتى يقيموا بينة
 في الموت والوارث وقال أبو حنيفة ومحمد اقم ذلك بأقرارهم فأبوا حنيفة
 قال لا اقم يقولهم ولا أقضي على الغائب والصغير لأن قسمة القاضي
 قصداً منه وذكر في الأحكام في الفتاوى ناقلاً عن الشافعي قال قاض باع

القضاة الكبار

فتاوى

أحكام القضاة

مال

مال اليتيم أو أودعه أو باعه اليته بائع وهو يعلم بذلك أو لا يعلم
 واستعطي غيره فشهد عند الضرر بموالاته في الأول بعد ثلاثاً
 مال اليتيم بكذا يقبل ويؤخذ المستري بالمال وكذلك الأول ودفعه وإن يكن
 الأول شهد ثم أنه بقي بذلك قلت فحذرنا من هذا كله استأنا
 منها أن الشبوت حكم على الختار وهو القول المفتي به ومنها أن المجلس لا يعد
 إقامة البينة حكم ويظهر فائدة هذا الفرع في أن القاضي إذا جلس خصماً
 ثبت عليه حق البينة ليس لقاض آخر أن يبطل ذلك الحق بعد ذلك
 ونوضح أنه لو جلس الخفي في دين أصله معاملة بغيره لم يجز
 العادة ولم يحكم بلزوم الدين وحجة للمعاملة بالادعي عليه عند
 ثبت عليه الحق وجبته فيه ثم أخرج رب الدين فرفع المديون بعد
 صاحب الدين إلى القاضي المالكي الذي لا يرى المعاملة أضلاً وأدعي
 عليه وسأله الحكم بإبطال المعاملة فإنه ليس للقاضي المالكي أن يبطلها
 لأن مجلس المديون عند القاضي الخفي أو لا قضا من هذا لك وليس
 للمالك أن يبطل فضليه بعد ذلك ومنها أن فعل القاضي حكم ادعي فيها
 يكون موضع الحكم حتى يخرج منه إلا أن قال وما سأله من أن يخرج

مسألة
 إذا ادعى المعاملة عند
 خفي ولم يحكم بلزوم
 الدين وصحة المعاملة
 لكن حبسه ليس للمالك
 أن يبطلها

الصغار والواقي لا ولي لهم سوى القاضي وبيع القاضي مال اليتيم
 وقسمه القاضي العقال الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى ويظهر قايده
 هذا القول في ان القاضي الخفي اذا زوج صغيرة او صغيرا لا ولي لها
 وقد شرط في تقليده تزوج الصغار والصغار انه بعد ذلك ليس
 للقاضي المخالف ان يفسخ هذا العقد لانه وقع من القاضي على وجه
 الحكم كما ذكره في النسخة وفي فتاوى قاضي خان وغيرهما وصحوا
 بالصورة فقالوا الزوج القاضي الصغيرة من نفسه لا يجوز وكذا
 من ابيه لان فعله حكم وقد استظنا الكلام عليه في مسألة تزوج
 الصغار والصغار من هذا الكتاب وكذا بيع مال اليتيم الذي لا
 وصي لهم فانه وقع على وجه الحكم كما ذكره في الشقي ما قدمناه والله
 اعلم بمسألة تعليق الولاية بالشرط وبالإضافة الى زمن في
 المستقبل وتحرر كلام الاصحاب في ذلك ذكر في متن البحر المحيط
 قال اذا علق السلطان الامارة والقضا بالشرط او اضافها الى وقت
 في المستقبل بان قال لرجل اذا قدمت بلك كذا فانت قاضيها او اذا
 ايتت مكة فانت امير الموسم او قال جعلتك قاضيا لاسم الشهر

من البحر المحيط

او

او جعلتك امير الموسم الشهر فذلك جائز واما تعليق الحكومة بين
 اثنين و اضافتهما الى وقت في المستقبل ففيه خلاف بين ابى يوسف ومحمد
 وسيأتي بيانه في باب الحكم ان شاء الله تعالى وتحرر تعليق عزل القاضي
 بالشرط اليه اشار في ادب القاضي للخصاف والمذكور ثم اذ اكتب
 الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فوصل اليه
 الكتاب ان عزل واذا قل السلطان رجلا القضاء يوما مجوزا
 في هذا الموضع واذا قيد بالمكان مجوز وتقييد بذلك المكان ايضا
 ذكره شمس الائمة السرخسي فعليه هذا اذا قيد القاضي اياه بانه مجاز
 معين لا يكون للتأنيب ان يقضي في مسجد اخر والذي وعدته في التحكيم
 هو قال ابو يوسف لا يجوز التحكيم معلقا بالاحضار ولا مضافا الى وقت
 في المستقبل وقال محمد يصح وصورة التعليق اذا قال لعبد اذا اعتقت
 فاحكم بيننا او قال لرجل اذا اهل الهلال فاحكم بيننا وصورة الإضافة
 اذا قال لرجل جعلتك حكاما على اوراق الشهر واذا اصطحا على حكم
 بينهما علي ان يسال فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله طار وكذا اذا
 اصطحا على حكم بينهما ان يسال الفقهاء ثم يحكم بينهما بما اجمعوا عليه

جاز قال قال ذلك القبيح في الفصل الاول وحكم بقوله بيبس
 جاز وهذا ظاهر واذا سال فيها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله
 جاز واذا الصطحا على حكم بينهما في نوبة هذا او في مجلسه هذا فهو
 حايض الا ترى انه جاز تقليد القضاة موقفا فكذا التحكيم فان مضى ذلك
 اليوم او قام من مجلسه ذلك لا يبقى حكما واذا الصطحا على ان حكم
 بينهما اول من دخل المسجد فذلك باطل لان الجملة هنا ابرز واظهر
 الا ترى انه لو قال اول من دخل المسجد هذا فقد وكلته ببيع هذا
 العبد لا يجوز ولو قال الحكم او عرض او عني ثم قدم من سبقوا او
 مرضه وحكم جاز الاصل في هذا ان الحكومة متى صح لا يخرج
 الحكم عن الحكومة الا بانها الحكومة ان كانت موقفة او يفضل
 الخصومة او يخرج الحكم من ان يكون اهلا للحكومة باعتراف
 الرقة وما اشبه ذلك او بالعزل لان الحكم عن الخصامين بمنزلة
 القاضي الموالي والقاضي الموالي لا يخرج عن القضاة الا باحد ما ذكرنا
 من اسباب كذا هنا وذكر في ادب القاضي لا يكره الرادى
 قال قوله القضاة ببعض الاحكام دون بعض حايض كما يجوز
 الكالة
 بعض

بعض
 الكالة

تمة القضاة

الاشياء دون بعض وذكر في تمة القضاة قال تعليق تعليق القضاة
 والامارة بالشرط او مضافا الي وقت في المستقبل نحو بان قلنا اقدم
 فلان فانت قاضي بلد كذا او قال اقدم من بلدة كذا فانت قاضيها
 او قال ان قدم فلان فانت قاضي هذه البلدة او قال ان قدم فلان
 فانت امير هذه البلدة هذا متفق عليه اما تعليق التحكيم لانتان
 بالخطر او مضافا الي وقت في المستقبل بان قال اقدم فلان فاحكم
 بيننا في هذه الحادثة قال ابو يوسف لا يصح وعليه الفتوى وقال
 محمد يصح واما تعليق عزل القاضي بالشرط في موت الخليفة اذا كنت
 الخليفة الى القاضي اذا وصل كاي فانت معزول فوصل يصير
 معزولا لان هذا تعليق العزل بالشرط وقد وجد قال الشيخ ظهير الدين
 لا يفتي بصحة تعليق العزل وهكذا كان فتوى عمي وغيره اذا قلنا اننا
 القضاة يوما او مجلسه هذا يجوز وبه افي وذكر في المحيط ولا يصح
 التحكيم معلقا بالاخطار والاضافة الى المستقبل بان قال لعبد او لي
 ان اسلمت او عتقت فاحكم بيننا او قال لاخر اذا اهل الهلال فاحكم
 بيننا لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح لان التحكيم ليس الا

ذكر في باب

المحيط

تولية وتغويض الأمر فيصير معلقا بالخطر ومضافا إلى وقت في المستقبل كما في الوكيل والقضاء والامارة لا في يوسف أن التحكيم صوت وصلاح معي لأنه لا يثبت للأرضي الخصمين وإنما يصار إليه لقطع الخصومة والمنازعة المتحققة بينهما وليس الصلح إلا هذا والصلح لا يصح معلقا ولا مضافا والتولية تصح فلا تصح بالشك والاحتمال بخلاف القضاء والاحتمال بأن قال الخليفة لرجل إذا قدمت من الحج فانت ولي قضا بعد أدلته تولية وتغويض حقيقة وذكر في الفتاوى الكبرى للشيخ إذا مات وله مال وأمر وقضاء فهم على حالهم لأنهم نواب عن العامة وهم قايمون وذكر في فتاوى قاضي خان ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الإضافة إلى وقت في المستقبل بأن قال الخليفة لرجل إذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيا وأميرها أو قال إذا قدم فلان فانت قاضي وأميرها تعليق العزل بالشرط صحيح وذكر الخصاص أن الخليفة إذا كتب إلى القاضي إذا وصل إليك كتابي فانت معزول فوصل إليه الكتاب يصير معزولا وتعليق التحكيم لأنسان بين اثنين والإضافة إلى وقت في المستقبل على قول

فتاوى الكبر والفتا

فتاوى قاضي

للنفا

محمد يصح وعلى قول أبي يوسف لا يصح وعليه الفتوى وإذا مات الخليفة لا يعزل قطاعة وعمله وكذا لو كان القاضي ماذونا له في الاستخلاف واستخلف فمات القاضي لا يعزل خليفته فإذا قلنا الإمام رجلا أو مجلسا جازا وتوقت بالمكان والزمان وذكر في تمة الغنية للسكا تعليق تقليد بالقضاء والامارة بالشرط أو مضافا إلى وقت في المستقبل يجوز كذا إذا قدم فلان أو قدمت بلدة كذا وتعليق التحكيم لا يتقيد بالزمان والمكان ولا يعزل القاضي بموت الخليفة وكذا الوالي فلو مات القاضي أو عزل أو عزل خلفاؤه وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال تقليد القضاء بالشرط أو مضافا إلى وقت في المستقبل يجوز بأن قال إذا قدم فلان فانت قاضي بلدة كذا وإذا قدمت فانت أميرها جاز بالإجماع وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح حتى أن الخليفة لو كتب إذا وصل إليك كتابي فانت معزول فوصل الكتاب عزل الخليفة إذا مات وله مال وأمر فضم على حالهم في أدب القاضي للخصاص وقال في المحيط والهداية للناطقي ولومات القاضي عزل خلفاؤه وكذا موت الخليفة بخلاف موت الخليفة السلطان إذا عزل القاضي عزل النائب بخلاف

الخلاصة

يموت القاضي وذكر في ادب القاضي للخصاف وقال في المحرر
 والهداية للناظمي ان القاضي الخليفة اذا مات وطع وقت
 بان جمع الناس على خلعه والاستبدال به والتمت والمخلوع قضاء
 كان قد ولاهم فان قضائه على حالهم احكامهم نافذه وامورهم
 جازية ولا يهرقون المسلمين جعلوا المصالح لهم وليسوا ولا له في شيء
 خاص والخليفة نائب عن المسلمين في تقليد القضاء والمسلمين
 على حالهم فلا ينزعزل القاضي بموت النائب وكذلك الوالي لو مات
 وله عمال لا ينزعلون حتى يستبدلوا ولا يهرقون المصالح اهل البلد
 في امور المسلمين فكان نائبا عنهم وعلى هذا اقيم الوقف اذا ارشبا
 من الموقوف ثمرات لا تبطل الاجارة لان القيم نائب عن الاوقاف
 وعلى حالها فلا يبطل العقد بموت النائب وذكر في البدائع قال
 فصل واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فقوله والله
 التوفيق كلما خرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء
 وما يخرج به الوكيل عن الوكالة اشياء ذكرها في كتاب الوكالة ولا
 يختلفان في شيء واحد وهو ان الموكل اذا مات انزعزل الوكيل والخليفة
 اذا

البدائع

اذا مات وخلع لا ينزعزل قضائه وولاته ولو استخلف القاضي
 باذن الامام ثمرات القاضي لا ينزعزل خليفته لانه نائب الامام
 في الحقيقة لا نائب القاضي ولا ينزعزل بموت الخليفة ايضا كما لا ينزعزل
 القاضي ولا يملك القاضي عزل الخليفة لانه نائب الامام فلا ينزعزل
 بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل الثاني وذكر في الوكالة من
 البدائع قال فصل واما بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة فقوله
 والله التوفيق ان الوكيل يخرج من الوكيل اشياء منها عزل الوكيل اياه
 وبنيه ولصحة العزل شرطان احدهما علم الوكيل والثاني ان يتعلق
 بالوكالة حتى الغير فاما اذا تعلق فلا يصح العزل ومنها موت الموكل
 ومنها جنونه جنونا مطبقا وحده ابو يوسف بشره ومحمد ما استوعب
 الحول ومنها الحاقه بداء والحرب منقدا عند ابي حنيفة خلافا لما
 ومنها عجز الموكل والحرج عليه كالمسكات وكل رجل اثم بجره وكالماد
 لوكل اثم بجره عليه ومنها موت الوكيل لان الموت مبطل الاهلية التصرف
 ومنها جنونه مطبقا ومنها ان تصرف الموكل بنفسه فما
 تصرف فيه قبل تصرف الوكيل ومنها هلاك العبد الذي وكله ببيع

البدائع

وذكر في النسخة في كتاب الوكالة قال الفصل الثالث في تعليق
 الوكالة بالشرط صحيح سواء كان الشرط متعارفا أو لم يكن متعارفاً صحيح
 وبشرط غير متعارف غير صحيح وذكر شيخ الاسلام ان الوكالة لا
 يصح تعليقها بشرط غير متعارف حتى لو قال لغيره اعن عبدني
 ان دخل الدار يكون التوكيل باطلا وذكر في الفتاوى الظهيرية قال يصح
 تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الإضافة
 في المستقبل فاما تعليق عزل القاضي بالشرط فهل يصح ذكر الخصا
 انه يصح وذكر في منية المفتي تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط
 او مضافا الى وقت مستقبل جائز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي
 بله كذا او اذا قدمت بلدة كذا فانت اميرها او قال ان قدم او ان قدمت
 وتعلق عزل القاضي بالشرط قيل لا وجه يفتي قلت فخرنا
 من هذا كله اشياء ان الولاية المتعلقة بالشرط المتعارف وغير المتعارف
 جائزة والتعليق صحيح ايضا ولا يظهر علمها الا عند وجود الشرط الذي
 علق عليه وكذا اذا اضاف الولاية الى من في المستقبل
 كقوله جعلتك قاضيا مثلاً لاس الشهر او عند مضي السنة
 وهذا

فتاوى الظهيرية
 الخصا
 منية المفتي

وهذا باتفاق الاصحاب بقي لنا انه اذا اولى القاضي شخصا وظيفته عند
 شعوره ما عن بها او قال لفلان امكن بالبنوة الثلاثة فليقر فيما
 او فقد قررت فيه ثم مات القاضي الذي كان ذلك قبل شعوره كان
 او قبل خلو مكانه لم يرد ثم شعور كان من اجل الولاية المتعلقة من
 القاضي الذي مات بعد موت من وجد الشرط الذي ملقها عليه
 او اضافها الى يوم تبطل الولاية المتعلقة المذكورة ومن يفتقر الحال
 من المضاف للعلقة ام لا الظاهر ان تبطل وان كانت معلقة
 باموات التعليق او بالاضافة وذلك لان من لازم الامتناع من التعليق
 بالشرط عدم قبل وجود الشرط والمعلق بالشرط كالمبرسل عند
 وجود الشرط والتعليق ليس بسبب في الحال عندنا كما عرف من قواعد
 المذهب ولا شك ان الولاية التي كانت من القاضي المتعلقة بالتبطل وال
 اهلته بموته والاصحاب شرط اقيام الاصلية وقت وجود
 الشرط اما من حيث الحكم كالمجنون او من حيث الحقيقة كالسلامة
 من الموت عند وجود الشرط في الصحيح اذا علق بشرط ثم وجد
 الشرط وهو مجنون فانه يعمل لانه جعل كالصحيح من حيث الحكم

لا من حيث الحقيقة ولو مات وهو صحيح والمسلية بحالها بطل التعليق
 وإن كان كذلك لأن التعليق عند وجود الشرط جعل كأنه غير وبعد الموت
 انتفت الأهمية فبطل التعليق والمضاف مثله لم يفت الأهمية فانه
 إذا قال لا من اتوات ظلي فداخل قبل حيي العبد بطلت الإضافة
 فمن هذا الوجه صار تعلق الإضافة والتعلق على حصة أو كونه سببا
 في الحال لا اثر له في بقائه بعد الموت وأما قوله واثره في الجنون فكذا في
 الصورة فانه لا ينعقد شرطه ويكتفى بغيره فبطلت الإضافة
 الشرط بعد ذلك جعل مولى الزوال لأهمية فتبطل الولاية المطلقة
 قياسا على بقية التعليقات من الإيمان هذا من حيث المصلحة الخارج
 على القواعد فلهذا من حيث التعلق بما قبلنا من كلام الأصحاب
 فنقول استدلوا بما رآه الأصحاب فيما إذا مات القاضي
 هل يعزل خلفاؤه أم لا فذكر الناطقي وصاحب المحيط والكافي أنهم
 يعزلون مودود مكره المصنف وقاضي خان وغيرهم أنهم
 لا يعزلون وكل من هو كالأصحاب لم يذكر خلافا فيما قاله فلي
 قول من قال إن القاضي إذا مات يعزل خلفاؤه بقي الولاية المطلقة
 باطل

باطل

بطله بالطريق الاول وهذا ظاهر وانما على ما نقله الخصاص
وعبر من ان موت القاضى لا يوجب انزال الخلفاء فظهر انما
تبطل على ما قررناه اولاً من ذكر قواعد المذهب واشترط قيام الامل
وقت وجود الشرط وبعد موت القاضى لم يبق الامله قائمة وقت
وجود الشرط فيبطل بغيره للقاضى اذا اعلق الولاية بشرط ان
يملك الرجوع عنه وان ينزل من وطئها له قبل وجود الشرط
ام لا فلهذا المقام يحتاج فيه الى المسئلة يخرج عليها جواب هذا الشرط
السؤال وهو قال في المحيط رجل وكل رجل في شيء وكالة مرسله ثم
قال كما عزلتك فانت وكل في ذلك وكالة مستقبله ثم قال
عزلتك في تلف الوكالة كما قلته ينزل عن الوكالة المرسله
ومل ينزل عن الوكالة المتعلقة قل نصبر حتى انه ينزل
وهكذا روي عن محمد بن سلمة لا ينزل وهكذا روي عن ابى يوسف
فهذا بناء على ان الوكالة متى كانت متعلقة بالشرط وعزل الموكل
الوكيل قبل وجود الشرط يصح العزل عند محمد ولا يصير وكلاً
متى وجد الشرط لان الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح

الحق

لا يصح القول في انه يصح

للعزل قبل وجوده كما قبل التوكل لمحمد انه انعقد سبب ثبوت
 الوكالة فصح العزل بعد وجود السبب قبل ان يصير وكلاهما
 من الاجرة قبل استيفاء المنافع يصح لانه وجد بعد وجود سبب
 وجود الاجرة وهو الاجارة وان لم يحجب الاجرة بعد وكذا هنا هذه
 عبارة المحقق فاجاب هذا السؤال خرج عن الاختلاف الذي بين
 محمد اذا فرق بين الموكل والعاقل من الولاية المطلقة كالوكالة
 المطلقة ومناط البحث وماخذ كل من لا يوسف ومحمد يخص
 بالوكالة وحدهما بل العلة فيهما تميم لان لبا يوسف لحظ ان
 التعليق كالعدم قبل وجود الشرط والعزل يقتضي سابقه القدر
 والاثبات وفي التعليق لا يظهر فلا يصح وهذا لا يحسن ان يعمله
 للولاية ايضا لانها مشايعة له من كل الوجوه وكذا ما علم به محمد
 تحسن ان يعمل به للولاية المطلقة ايضا ان يقوله انه انعقد
 سبب ثبوت الوكالة التعليق وفيه نظر لا كما لم نعرف ان محمد اقال
 ان التعليق سبب في الحال كما قال الشافعي وان ارد بقول انعقد
 سبب ثبوت الوكالة المنجزة المسئلة اولا وجعل التعليق في ضمنها
 نصار

فصلا المجموع سببا للوكالات المطلقة فهذا لا يحسن ان يخرج عليها
 مسألة الولاية المطلقة بل يبقى جواب محمد فيها وجواب ابي يوسف
 واحد في انه لا يصح العزل ويصرف محمد فيما اذا حصلت الوكالة على وجه
 التعليق ابتداء او في ضمن وكالة منجزة وله وجه فانه كمن يشتت ضمنا
 وان كان لا يثبت قصد التعليق ليس سبب في الحال اذا كان على وجه
 القصد اما اذا حصل في ضمن المنجزة ينبغي ان يكون سببا واستشهاد
 بمسألة الابراء عن الاجرة قبل استيفاء المنافع يشهد لهذا الحل الثا
 وانه لحظ الوكالة المنجزة اولا فان الاجارة اذا أصبحت صارت المنافع
 الحادثة في الحال موجودة يقابلها شيء من الاجرة قطعا فكانت
 كالوكالة المنجزة والمنافع التي لم تحجب بعد بمنزلة الوكالة المطلقة
 وقد ثبت لنا جواب الابراء عن مجموع الاجرة وان لم يحجب الكل بعد
 فكذا هنا وهذا قوي وتفق حنن والله اعلم مسألة
 الحبس في الديون وغيرها من الحقوق الشرعية وبيان
 وقت الحبس وسماع البينة بالضرورة وهل يكون القول قول المدعي
 ان المدعي عليه غني او قول المدعي عليه انه فقير وهل يقبل البينة

بالأفلاس قبل الحبس وبيان مدة الحبس ومآل ما لا يحبس فيه من
 الذنوب الشرعية وتحرير كلام الأصحاب في ذلك كله ذكره في
 الهداية انه قال واذا ثبت الحق عند طلب صاحب الحق حبس
 غرمه لم يجعل حبسه وامر بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق
 باقراره اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت فان امتنع حبسه
 في كل دين لزمه بدلا عن مال حطر في دينه كمن المبيع او التزمه بعقد
 كالمهر والكفالة والمراد بالمهر ماله دون ماله فحبسه كانه لم
 يوجد ولا حبسه فيما سوي ذلك اذا قال اني فقير الا ان ثبت غره
 ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة يساره فيكون القول
 قول من عليه الدعوى وعلى المدعي اثبات غناه ويروي ان القول
 لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسر ويروي ان القول له
 الا فيما بدله مال وفي الفقه القول قول الزوج انه معسر وفي
 اعتناق العبد المشترك القول قول المعتق والمسلتان يودان
 القولين الآخرين والتخرج على ما قال في الكتاب انه ليس بين مطلق
 بل هو صلة حتى يسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي

الهداية

حيث

حيثه ضمان الا عتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت
 ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه حبسه شهرين او ثلاثة فم
 يسأل عنه ويروي غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة اشهر الستة
 اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لا خلاف لحوال
 الأشخاص فان لم يظهر له مال خلى سبيله بعد مضي المدة فلو قامت
 البينة بالأفلاس قبل المدة يقبل في رواية ولا يقبل في رواية وعلى
 الثاني عامة المشايخ قال في الثاني خلى سبيله ولا يحول بينه وبين
 غرمه وهذا الكلام في الملازمة ومذكور في كتاب المحرر والحبس
 الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولله لانه نوع عقوبة
 فلا يستحقه الولد على الوالد كالحودود والقصاص الا اذا امتنع من
 الاتفاق عليه وذكر ما وعدته في كتاب الجواز لم يعرف للفلس قال
 وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل
 دين التزم بعقد كالمهر والكفالة وكذا ان اقام البينة انه لا مال له
 يعني خلى سبيله ولو مرض في الحبس سعى فيه ان كان له خادم يقوم
 بمعالجته وان لم يكن اخوجه محررا عن هلاكه ولا يحول بينه وبين

والله
 لا يحبس
 لانه نوع
 عقوبة

غرمايه بعد خروجه من الحبس بلا زموه ولا تمنعوه من التصرف
 والسفر وقال اذا فلسه المالك حال بيته ومن غرمايه الا ان يقيموا
 البيعة ان له مالا لان القضاء بلا فلاس عند ما يصح فتبث العشرة
 وعند ابي حنيفة لا تحقق القضاء بلا فلاس لان مال له فادور ايج
 وقوله الا ان يقيموا البيعة ان له مالا اشارة الى ان بيعة اليسار
 ترجح على بيعة الاعسار ولو اختلفا في الطلبين الحبس والطالب الملازمة
 والخيار للطالب لا اذا علم القاضي ان الملازمة يدخل عليه ضررا
 ينافي لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يختبئه دفعا للضرر
 هذه عبارة الموضوعين ذكر في فتاوي قاضي خان قال اذا توجه
 الحبس على المدين فان القاضي لا يسأل المدين ولا يسأل المدعي
 انه مال في ظاهر الرواية فان سأل المدين من القاضي ان يسأل صاحبه
 الدين له مال سأل القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو موسر
 قادر على القضاء وقال المدين انما معسر وقال المدعي بعضهم
 اذا كان الدين واجبا بدلا عن ما هو مال كالقراض وعن البيع القول
 قول المدعي اليسار وهو مروي عن ابي حنيفة وعليه الفتوى
 وان

فتاوي قاضي خان

وان لم يكن الدين بدلا عن ما هو مال كان القول للمدينون والذي
 يؤيد هذا القول مسلتان احدهما احد الشريكين اذا اعتق العبد
 المشترك وادعي انه معسر كان القول قوله فيه لان الضمان واجب
 بدلا عما هو ليس مال الاصل في الادعي العشرة والسابعة الزوجية
 اذا طلبت نفقة الموسرين والزوج مدعي العشرة كان القول قوله
 الزوج وقال بعضهم كل ما وجب بعقده لا يقبل قول المدينون انه
 معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو عليه مال فالمدينون اذا قالوا
 البيعة على الافلاس في الحبس فيه روايتان قال الشيخ الامام
 ابو بكر محمد بن الفضل الصبحي انها تقبل قال رحمه الله وينبغي ان
 يكون مفوضا الى القاضي ان علم القاضي انه وقع لا يقبل بيئته
 قبل الحبس وان علم انه كيف قبل البيعة ولو اقام المدينون بيعة
 على الاعسار وصاحب الحق بيعة على اليسار كانت بيعة صاحب
 الحق مقدمة اولى فان شهدوا انه موسر قادر على اداء الدين
 حاز ذلك وكفى ولا يشترط تعيين المال وان اقام المدينون بيعة
 على الاعسار بعد الحبس في الروايات الظاهرة انها لا تقبل الا بعد

في حقه واختلفت الروايات في ذلك

من اربعة اشهر الى ستة اشهر وعزى الى جعفر الطحاوي القامقمة شهر
قال الطحاوي في هذا الرق الا قايلا وقال بعضهم ان كل الحوض من حلالنا
كصاحب حال شكوا عليه الى القاضي لجل النفقة بواحد بقول الطحاوي
فلان كان وقفا يعرف القاضي بمدة تجب ستة اشهر فلما حصل له نفق
الى القاضي ان وقع عند القاضي انه بعد مضي ستة اشهر انه مزمع بدم
الحبس وان وقع عند قبال تمام الشهر الواحد انه عجزا طلقه وقد
اذا كان من مسكلا اما اذا كان مفروضا لاسال القاضي عنه عاجلا
وقبل البينة على الاملا من على سبيله محضه وانه اسال عن شئ
من حيرانه واضد قايه واهل شوقه من الثقات ذون الفساو فاذا
قالوا لا نعرف له مالا كفي ولا شرط في هذه اللفظة الشهادة وبعد ما
خاس سبيله هل لصاحب الدين ان يلزمه اخلافوا فيه والصحيح ان له
ان يلزمه واحسن الاقوال في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلزمه
في قيامه وقعوده ولا يمنع من القيام على اهله ولا من الغدا والعشاء
ولا من الوضوء والخلاوة ان يلزمه بنفسه واخوانه وولده ومن

احب

الدينون

احب فان قال لا اطيع مع غلامك واجلس معك قال بعضهم
كان له ذلك وقيل هذا على قول في حنيفة اما على قولها ليس للدينون
ذلك وجعلوا هذه المسئلة فرعاً للمسئلة التوكيل في الخصومة من
غير رضي الخصم على قول في حنيفة والصحيح ان في الملازمة الرأي
فيه ان صاحب الدين لا ياتي الدينون ان الملازمة بنفسه وان سبأ
بعضه لان المقصود حصول الدين فيلازمة الغير عني ان يكون
اقرب الى ذلك منسلة اذا قال الدين عليه فان قيل وقال
الدعي هو عني فمفسر القول ان يكون من ماله وماله لا يملك في
ذلك قال في الهداية واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب
الحق حبس غريمه لم يجعل حبسه وامره بدفع ماعليه وهذا اذا
ثبت الحق بلا قرار لانه لم يعرف كونه ماطلا اما اذا ثبت
بالبينة حبسه كما ثبت لظهوره مطلق فان امتنع حبسه في كل
دين لزمه بدلا عن مال حاصل في يده كمن المبيع او التزمت بعقد
كالصبر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه واقتلا
على التزامه باختيار خليله اذ هو لا يلزم الا ما يقدر على اديه

الهداية

والبراد المنع من محله دون وجهه ولا حجة فيما سوى ذلك اذا قال انما
 فقير لان ثبت غريمه ان له مالا فحبسه لانه وجد دالة اليسار فلو
 القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ويروي ان من عليه في جميع
 ذلك لان الاصل هو العسرة ويروي ان القول له لا فيما يبدله مال
 وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك
 القول للمعتق والمسلتان تويدان القولين الاخرين والتخرج على ما
 قال في الكتاب انه ليس يدين مطلق بل هو حيلة حتى تسقط النفقة
 بالموت على الاتفاق وكذا عندني حنفية ضمان الاعتاق ثم فيما كان
 القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبيينة وفيما كان
 القول قول من عليه بحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه هذه
 عبارته وذكر في المحيط واما بيان متى يحبس وما يجب اذا عرفت
 القاضي يسأله من قبل انه وجب الدين بلاك عن ما هو عليه مال
 كمن متاع او بدل فرض حتى ثبت يسأله بما دخل في ملكه وزواله
 محال فحينئذ حبسه لانه مؤسر امتنع عن ايفاء ما عليه وان
 اختلفا وزعم الطالب انه مؤسر وزعم المطلوب انه معسر
 ذكر

ذكر المختصات في ادب القاضي القول قول المطلوب لان العسرة
 اصل في بني ادم فالمدعيون متمسك بالاصل والطالب يدعي
 امر عارضا فيكون القول قول المطلوب وذكر في المبسوط القول
 قول الطالب لانه متمسك بما هو ثابت في الاصل باتفاقهما وهو
 اليسار ومتى عرف يسار من قبل او وجب الدين بلاك عما هو المطلوب
 يدعي امر احاديا وهو هلاك المال فيكون القول لمن تمسك
 بالاصل واحدا اذا وجب الدين بلاك عما هو المطلوب كالضرر وبذلك
 الخلع وغيرهما فقال المطلوب انما معسر وقال الطالب هو مؤسر فانه
 قول المطلوب في ظاهر الزواجر فانه ذكر في النكاح لو اختلف الزوجان
 فقال الزوج انما معسر وعلى نفقة المعسر وقال المرأة ان
 مؤسر وعليك نفقة المؤسر قال قول الزوج ونقض في
 الاعتاق عتد من شر مكن انقضه احد بما وقال المعتق انما معسر
 لا سبيل لك على وقال السالك انك مؤسر ولي ان اضممك قاله
 قول المعتق وذكر في كتاب الكفالة اذا مات المالك عليه فقال الطالب
 مات مقلسا وعاد الدين اليك وقال المحيل مات مؤسرا قال قول

المضاف

المبسوط

قول الطالب ورد في حاشية رعي الله عنه القول قول
 الطالب الا في دعوى الاستاء واستاء المطالبة الى وقت
 الستار يعني دعوى الاجل ولو ادعى المطالب اجلا في هذه الدتوب
 وانكر الطالب فالقول قول الطالب فكذلك ما وجد ظاهره لا يقبل
 المطالب متمسك بالاصل وهو الا فلا يثبت له اصل في ادم والعنا
 عارض فكان الطالب امر عارض والمطالب متمسك بالاصل فيكون
 القول قوله بخلاف دعوى الاجل لا يثبت الا بالشرط
 والشرط امر عارض فكان مدعي الاجل مدعي امر عارض ودعوى
 الاستاء فان كان مدعي دعوى الاجل الا انه ثبت من غير شرط وكان
 بمنزلة دعوى الاجل في الكفالة لما كان ثبت في حق الكفيل من غير
 شرط كان القول قول مدعي الاجل فكذلك ما هذه عبارة المحرر
 ذكر قاضي خان في الفتاوى ما صورته فان قال الطالب هو موسى
 قاضي خان في القضاء وقال المدعي انما معسر تكلموا فيه قال بعضهم
 القول قول المدعي نعم معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا لا
 هو مال القرض بل البيع فالقول قول مدعي الستار روي عن النبي
 صلى الله عليه

قاضي خان

في التوارد

عنه وعليه القوي لان قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل
 قوله في رد ال تلك القدر فوان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول
 قول المدعيون وان لم والذي يوجب هذا القول مستان احدهما
 احد الشرين اذ اعترف العبد لمشارك وادعى انه معسر كان القول
 فيه قوله لان الضمان وجب بدلا عما ليس مال والاصل في الادعي هو العتق
 والثانية المرافعة اذ اطلبت نفقة المومنين والزوج يدعي العسر وكان
 القول قول الزوج وقال بعضهم كلما وجب بعقد لا يقبل فيه قول
 المدعيون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال فمر كلامه
 وذكر في ادي القاضي للخصاف وان طلب المدعيون من القاضي ان
 يسأل المدعي هل له مال يسأله بالاجماع فان سأل المدعيون وسأل
 المدعي من القاضي وزعم المدعي انه مومس وزعم المدعيون ان
 معسر جعل القول قول المدعيون لان العسر اصل في بني ادم فالمدعي
 متمسك بالاصل وصاحب الدين مدعي امر عارض فيكون القول
 قول المدعيون وقال بعضهم ان كان الدين بدلا عما هو مال كمن متاع
 او بدل فرض يكون القول قول المدعي وان كان الدين وجب عما ليس

ادب القاضي
بخصاف

بما لا يكون القول قول المدعي عليه لانه اذا وجب بدلا عما ليس به
 يكون القول قول المدعي عليه لانه اذا وجب بدلا عما هو مال فقد
 عرف قدرته على قضاء الدين فادخل في ملكه وزوال ذلك محتمل
 واذا وجب بدلا عما ليس به لا يعرف قدرته على قضاء الدين فبقي
 متمسكا بالاصل انه معسر والذي يؤيد هذا الاصل مسلكان
 احدهما نص في كتاب النكاح ان المرأة اذا ادعت على زوجها انه موبر
 وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة
 المحسرين يجعل القول قول الزوج لان السبب الذي به وجبت النفقة
 دينيا في ذمته لم يدخل في ملكه شي يصير قادرا على قضاء الدين فبقي
 متمسكا بالاصل والثانية نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا
 اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان
 وجب بسبب لم يدخل في ملكه بذلك السبب شي ثم صاحب الكتاب
 نسب هذا القول الى ابي حنيفة وابي يوسف والقاضي المنشي
 لا استجاب نسبه الى الفقيه ابي جعفر الهندواني وقال بعضهم
 ان كان الدين لزمه بمباشرة العقد يكون القول قول المدعي وان كان

الدين

الدين لزمه حكما لا بمباشرة عقد فالقول قول المدعيون كان الظاهر
 من حال الانسان ان لا يشرع في امر لا يقدره عليه وان لا يلزمه مالا ولا
 وقال فيه وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما
 هو مال ولم يثبت بدلا عما هو مال وفرق هذا القائل بين مسألة النفقة
 ومسألة العتق وبين مسألة غيرهما وقال ذلك ليس بدلين بل هو نفقة
 فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك على قول ابي حنيفة
 ونسب الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي هذا القول الى الفقيه ابي جعفر
 الهندواني وقال بعضهم حكم الذي ان كان عليه زى الفقراء كان القول
 قول المدعيون وان كان عليه زى الاغنياء كان القول قول المدعي لان ذلك
 علامة الغنا الا في حق العلوية والفقها ونسب الشيخ الامام شمس الائمة
 ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني هذا القول الى الفقيه ابي جعفر الهندواني
 فيلهذا القول ان كان على المدعيون زى الفقراء وقد ادعى المدعي انه
 غير زيه فانه كان عليه زى الاغنياء قبل ان يحضر مجلس القاض
 فان القاضي يسأله البينة فان اقام البينة على ذلك سمع القاضي
 وجعل القول قوله وان لم يمكنه الاقامة حكم زيه للحال وجعل

القول قول المدعيون ثم كلامه وذكر في الكافي شرح الوافي واذا ثبت
الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق جبره لم يعمل بحسبه
وامر بدفع ما عليه فان ابي حنبله في كل دين لزمه بدلا عن مال
حصل فيه كالتبرع والقرض والتزيمه كالمهر المعجل والكفالة لتبرع
امارة غناه في هذين الموضعين ما في الاول فلانه قد ظهرت قد تم
بما ظهر في ملكه وزواله محتمل وما في الثاني فلان التزامه باختياره
دليل لبيارة اذا الظاهر انه لا يلزم الا ما يقدر على ادائه واما
اذا اطلقت المرأة الموجل من المهر بعد ما دخل بها فالقول للزوج
في عشرته لانه لا دلالة هنا على القدرة ولا حبسه في غير ذلك
ان ادعي الفسخ الا ان ثبت غريمه ان له مالا فيحبسه بما راي لانه
لم يوجد اماره غناه والاصل في الادبي العشرة فيكون القوك
لن عليه وعلى المدعي اثبات غناه وذكر الحضاف ان القول
للمدعيون في جميع ذلك لانه يتمسك بالاصل وهو العشرة وري
الدين يدعي امر عارضا وقيل ان كان الدين وجب عما هو مال
فالقول للمدعي وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعي عليه
وما

الحضاف

وما يوجب هذا القول سلطان وذكر السنين وهذه عبارة
وذكر الشيخ حاكم الدين الحناني في غريبه المداية ما صور
قال قوله فان استعجبته في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في دينه
الاخروا علم ان هذا الخلف العلماء على اقول خمسة بلان ذلك مذكور
في المحصورة في الفصل التاسع من ادب القاضي ومما ذكره الصدوق
الشريفي في شرح ادب القاضي من ادب القاضي اذا جازع كل الى
القاضي فثبت عليه ماله دينه او اقر الرجل رجلا وقال المدعي انه متبر
وطلب من القاضي ان يحبس وقال المظنون لا بل انما عسر ولحقك
الزوايا في هذا المضاف وهو رواية عن صاحبنا ان القول قول
المدينون لا يتم مقتضى الاصل لان الفقر اصل في دينه فانه
يولد ولا مال له وطالب الدين يدعي امر عارضا والتمسك
بالاصل واجب حتى يظهر خلافه فان القول قول المدينون مع المدين
وهو اختيار اي عداية الدين هو رواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف ان كل دين اصله مال كمن البياعات والقروض والقوك
قول المدعي لانه عرف دخوله في ملكه وزواله عن ملكه محتمل

شرح الهداية
للحناني

فكان القول في المدعي كل دين لم يكن أصالة ما كان ظاهره وبدايه
المنع وما أشبه ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه لا يدخل
شي في حكمه ولا يعرفه قلدره على قضاء الدين فمتمسكا بالأصل
وهو المصروف فكون القول قوله وقال بعضهم ما كان بيده سبل
البر والصلة فالقول فيه قول المدعي عليه انه معسركا في نفقة
الحارم وما أشبه ذلك فمتمسكا بذلك فالقول قول المدعي وقال
بعضهم كل دين لزقه بمعاقدته فالقول قول المدعي وكل دين لزقه
حكمنا لا بما شرعه الله فالقول قول المدعي لان الظاهر من
حال الانسان ان لا يشرع في امر لا يعجز عنه ولا يتقوى الا لا وفاقا
له به وهذا القول يوجب التسوية بينهما فانما هو مال
اول لم يكن يد لعنا هو مال و فرق هذا القول بين مسألة النفقة ومسألة
العتق وبين غيرهما قال ابن القيم في المحققين بان ذلك
صلاه حتى سقطت النفقات بالموت وكذا كذا ضمان العتق صلاه
على قول ابن حنيفة رضي الله عنه وقال للفتية البخاري وهو القول
الخامس حكم الزوي والدية ان كان عليه زوي الفقراء كان القول قول
المدعي

المدعيون وان كان عليه زوي الاغنياء كان القول قول المدعي في انه
مؤسرا في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فانهم
يتكفون للباسهم مع حاجتهم حتى لا يذهب ما وجوههم فلا
يكون الذي منهم دليلا على اليسار وحكم الذي ممد في الشرع
حتى حكم الذي في باب الزكاة في جواز الصرف الى من راي عليه زوي
الفقراء فان ادعى الطالب انه قد كان عليه زوي الاغنياء ولكم غرضه
حتى حضر مجلس الحكم فان القاضي سأل البينة قال اقام البينة قسما
منه وكان القول قوله وان لم يقر ببينة حكم زوي في الحال فيكون
القول قول المدعيون والمراد بالمرء معجلاه دون موجله لان العاد
سجرت بتسليم المعجل فكان اقدمه على النكاح دليلا على قدرته على
تسليم المعجل فبعد ذلك لا تسمع دعواه انه لا يقدر على تسليم
المعجل وقد ذكر الامام القزويني وذكر في النكاح حبس في المصداق
وذكر الزوزني انه اراد به المعجل لان الرواد العاد في النكاح ان لا
يقدم عليه من لا وقاعد به بالمعجل وقوله ولا يحبس في ما سوى
ذلك كضمان المقتضون وارسل الجنابة وقوله لانه لم يسهل دكالة

اليسار وتصل بالستني وهو قوله ولا يحبس فيه ما سوى ذلك
ثم هذا ذكر قول من يقبل قوله من رب الدين والمدين في الموضع
وذكر ايضا قول بينة المدعي اذا اقام بينة على المدين ما لا
بقوله الا ان ثبت غرما ان له مالا وتفي الوجه الثالث وهو ما اذا
اقام البينة على ما ادعاه قرب الدين على البسرة والمدين على البسرة
فبينه من يقبل ذكر في الدخيرة بينة رب الدين اولى وروي ان
القول لمن عليه الدين في جميع ذلك ويدخل تحته من البيع والقرض
وغيرها من عبارته وذكرنا في الشريعة في حاشيته على
الهداية ما صورته وقوله فيما سوى ذلك مثل ضمان الغصوب
وارش الجنابة وبذل الكابة وضمان اعتاق العبد المشترك ونفقة
الزوجات وذكر الشيخ حميد الدين الضرير في حاشيته على الهداية
ما صورته المراد بمجمله لان العادة جرت بتسليم المعجل لا
يقبل قوله انه ضمير ما في المعجل القول قول المدعي عليه لان الأصل
العسر وقوله فيما سوى ذلك وهو ما سوى المذكور وهو مثل
عوض الغصب وارش الجنابة وقوله القول لمن عليه في جميع ذلك

حاشية الهداية
لتاج الدين

اي

اي في المصرويد لا البيع وفي سائر الصور القول لمن عليه في رواية
وفي رواية القول قوله اي المدينون الا فيما بدله مال كمن المبيع فايكون
بدله مالا القول للدين لا للمدينون وقال ايضا وانما جعلنا القول
للمن عليه النفقة في الدين الواجب بالعقد القول لمن له الدين لان الدين
مطلق والنفقة ليست بد من مطلق لانها صلة وكذا ضمان الاعاق
صلة عند ابي حنيفة بد لئلا سقوطه بالموت فاذا لم يكونا دينا
مطلقا جعلنا القول قول من عليه وذكر في الاختيار شرح المختار
وان قال المدعي هو موسى وهو يقول انا مغسرة فان كان للقاضي يعرف
يساره او كان الدين بدله مال كالتمن والقرض والتمن بعقد كالمصر
والكفالة وبدل الخلع وخو حبه لان الظاهر بقا ما حصل في يده
والتمن به بدل على القدرة ولا يحبس فيه ما سوى ذلك اذا ادعي
الفقر لانه الاصل وذلك مثل ضمان المتلفات واروش الجنابات
ونفقة الاقارب والزوجات واعتاق العبد المشترك الا ان يقوم
البينة ان له مالا فحبسه لانه ظالم ثم كلامه وذكر في شرح الهداية
للسكاكي قال قوله بد اعن مال حصل في يده الى اخره وفي الدخيرة

الاختبار

وشرح ادب القاضي للصدور الشهيد لوقال المديون بعد ثبوت
 الدين انما معسر وقال المدعي موسر ولا يثبت له فالقول للمديون
 مع ميمنه وهو رواية اصحابنا واختيار الخصاف وبه قال الشافعي
 في وجهه وعن ابي حنيفة وابي يوسف كل دين اصله مال كمن البيع
 والقرض والقول قول المدعي وبه قال الشافعي في وجهه فالمديون
 يحتاج الى البينة لانه عرف دخوله في ماله وزوال ذلك محتمل
 فالظاهر قول المدعي وكل دين لا يقابله مال كالمصروف والخلع وما
 اشبه ذلك فالقول للمديون لانه لم يدخل شي في ملكه فبقى متمسكا
 بالاصل اليه اشار محمد في كتاب النكاح في مسألة اذ عا الملة نفقة
 الموسرين وزعم الزوج انه معسر فقال القول للزوج وقوله والمرد
 بالمر الى اخوه وذكر ما قاله السخاني في عبارته ثم كلامه وذكر في اخلا
 الفقهاء للطحاوي ما صورته وسعت ابن عمر ان كان متأخرا واصحابنا
 منهم من شجاع يقول كل دين كان اصله مالا وقع في يد المديون كائما كان
 البياعات والقروض ونحوها حبسة وما لم يكن اصله ثمن مال وقع
 في يد المهر والخلع والصالح عن دم العمد ونحوه لم يحبس حتى يثبت

اخلاف الفقهاء
 للطحاوي

هـ

وجودة ومكانه وذكر في النافع ماله والمراد بالمرجله ولا يحبس فيها
 سوى المشكك في التصرف والتلف ما روي عن ابيات فان امانة الغنا
 وجدت في هاتين المصورتين لا يراها حصل المال فيه ثبت غنا موافقا
 على التماسه وجبا حصل عليه الا انما امره لا يلتزم الا ما يقدر على
 اذ ابره ولم يرسد في غير ما امره الذي فلا تمل في بني اذ العشرة فيكون
 القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه ثم كلامه وذكر في متن البحر
 المحيط فان قال المدعي انه موسر وقال المدعي عليه انما معسر فقد
 اختلفت الروايات في بعض المسائل في بعض اصحابنا فاحتمل الحاشي
 وهو رواية عن اصحابنا ان القول للمديون مع الصين واختار ابو علي
 الطبري وهذا روي في بعض الروايات عن ابي حنيفة عن ابي يوسف ان كل
 دين اصله مال كمن البياعات والقروض والقول قول المدعي في سائر
 وعسره وكل دين لم يكن اصله مالا كالمصروف والخلع وما اشبه
 ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي
 وان زعم رب الدين انه موسر وزعم المديون انه معسر قال الخصاف
 القول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب تداعا ليس

متن البحر المحيط

الفتاوى الكبرى

والجواب كذلك وان كان بدها هو مال فالقول قول الدين ونسب
هذا القول الى ابي حنيفة وروي يوسف ونسبه للاحكامي في الفقيه
ابي جعفر وقال بعضهم ان الزم الدين بعقد بلشرو وقال قول قول
الدين وان لم يرد حكمه بلشرو فالحق قول الدين ونسب
السرخسي هذا القول الى القتيبي ابي جعفر وقال القاضي في غرر الدين
الفتوي على انه ان كان الدين واجب بدها هو مال فالقول قول
مُدَّعي اليسار وان وجب بدها هو اليسار فان وجب بعقد
باشرو بلخير او فكذلك لو وجب ليل اليسار وهو المبادلة
والهزام الدين باختياره والا فالقول قول مدعي اليسار لا بدها
دليل اليسار ثم قلنا قلبي في هذا من قول الثوري
كل ان لم يرد مدعي ان القول فيما الزم الدين بدها هو مال
او بعقد وقع باختياره لا قول الدين ولا يلتفت الى ما
قاله الخصاف ولا يفتي به لا نعمد فروع ما ذكرناه من الدليل وما
نقل من الرواية فانما نقلنا عن هذا ان هذا روي عن ابي حنيفة وابي
يوسف وكفي بما جحد في التمسك من غير ظهور الدليل فكيف يكون

مع ظهور الدليل وحكي في والدي ثم دعه الله برحمته واعلج رجه في
جنه ان لا ذرعي لما ولي القضاء بدمشق وكانت ولايته سنة واحدة
كان يقبل قول المديون في الكل ويقول الاصل هو الفقر وهذا خطأ
منه وتعد رفاهه ما كان يعرف المذمت ولا سلك طريق اهل الذهب
في اشتغاله حتى نقل ان اهل زمانه كانوا يسمونه الفقيه المعلوب
فالحق ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف اعني من جهة التفصيل كما نقل
نقله عنهما فليعلم تبيينه وتعين على القاضي اذا ادعى عنه
رب الدين على المديون واعترف له به واقامت به بينة والمديون
يقول انا فقير معسر ان القاضي لا يجعل حبه بل يساله عن سبب
هذا الدين فان قال انه بدل عزمال باختياره بعقد وهو معسر لا حبه
ويطلقه وان قال انه موسر وطلب حبه بحسه وان قال المديون
وهو يعلم اني معسر ويساله عن ذلك فان القاضي يعيد عليه القول
فان اجاب بالتصديق اطلقه وان انكره وان قال المطلوب حلقه انه
ما يعلم اني معسر فحقيقه القاضي الى ذلك وحلفه انه ما يعلم
اعساره فان حلف بحسه في دينه طلبه الحبس فان نكل عن اليمين

لا يحبسها ويطلقه وان قال المديون لزمني من غير عقد ولا بدك
مال فيسأله الحاكم فماذا الزمك فان قال انه يدلك الخلع او بدك
العتق في حصة نصيب الشريك ومن حصة غصب مال المستوفى
للمدعي وقد كفل او من حصة نفقة الزوجة او نفقة الاقارب
او من حصة ارض حاية او من حصة صلح عن ذم عمدا او من حصة
بدل الكتابة او من حصة بقية مهر قد تجل بعينه قبل الدخول
فان صدقه المدعي في ذلك فالقول قول المديون مع تمينه في الفقر
والعشرة وان كذبه المدعي قال انه ممن متاع فاعلم ان هذه
الصورة ذكرها الاصحاب ويتبع ان يكون القول فيها قول
المديون الا ان يقيم رجل الدين البينة ان الدين ممن متاع فيكون القول
حينئذ قوله وحبسها وقوله بدل الخلع معناه القدر الذي
وقع خلع الرجل امراته عليه وهو اما ان يكون في ذمة المرأة المتخلعة
او في ذمة اخيه فاذا ادعى الزوج على المرأة انها كانت لخلعت
منه على شيء في ذمتها او على الاخيه انه كان وقع الخلع على شيء
في ذمته واعترف المرأة والاخي بذلك لكن قالت المرأة انا نفقة

او

او معصرة او قال الاخيه كذا لك وقال للزوج بل هما غنيان
قال الزوج القول في ذلك قول المرأة والاخي مع البينة لا قول
الزوج واخطا صاحب المختار في هذه الصورة في نقل الحكم
في الخلع فانه جعله مع ممن المتاع والقرض وقال فيه ان القول
قول رجل الدين لا قول المدعي فلا يلتفت الى ما قاله وانما ذكرت
كلامه في هذه المسئلة لاجل ان ابته على هذا وانه خطا لا يعمل به
وقد نقلناه فيما تقدم من نقل من البحر المحيط واخلاف العلماء
كالطحاوي والسعناقي والمحيط وشرح الهداية للسكاكي ما يخالفه
من حصة المدعي فالخلع ليس بيد عزمال لان يضع الحرة ليس مال
قطعا ولا عقد النكاح عقد مبادلة مال بمال بل مبادلة مال
ببضع وفي المهر فصلوا فيه بين المجل والموجل وجعلوا ان في الموجل
القول قول الزوج في الاعسار لا قول المرأة وان كان العقد انما وقع
على المجموع فكيف يكون بدل الخلع اقوى منه وقوله او بدك العتق
معناه ان العبد اذا كان شريكا في بضع فاعتقه احد مما بغير ذلك
صاحبه واخيار الشريك الذي لم يتوصف من الذي اعتق واذا

عليه عند القاضي فاعترف بالاعتاق واقامت به بينة فادعى
انه قد رفق قال الشريك الذي لم يعتق انه عني فان القول في هذا
قول الذي اعتق مع ميميه ولا يلحق اذ اختلفت في الهداية
وفي اعتناق العبد المشترك القول للمعتق كسر النوا والعله فيه
كونه ليس بد من مطلق حتى يسقط بالموت عند اي حبيفة وعلى
قاضي خان هنا بان الضمان وجب بد لا على حال وفيه في
تعليل الهداية بنظرهما النظر الذي في كلام الهداية فهو كونه
يسقط بالموت عند اي حبيفة وينبغي ان لا يسقط قياسا
على بقية الحقوق وانما النظر الذي في تعليل قاضي خان فهو
في قوله ان الضمان هنا وجب بد لا على حال وليس كذلك بل
وجب بد لا عما كان مملوكه شريكه في العبد وهو ما لا دليل
جواز بيعه من اجبي ومن الشريك بد ليجوز اعتاقه ولا
عتق الا في المملوك فان اراد بالمال ما يتمول به ومافيه فهو نفسه
كما مال الزكاة فيقتص عليه في الاموال التي لازكاة فيها واذا تلفت
بعض ولا يسقط الضمان فيها اصلا وان اراد ما هو اعم من ذلك
ان يتك

٣٩٩
فيسئل عليه ما قلناه من ان النصف من العبد المشترك كان
تماما للشريك ملكا صحيحا تاما يتبعه ويتصرف فيه كل
تصرفات المالكين وقوله ان ضمان المصنوب معناه اذا عثر
بالعصب وقال انه قصير وقال المصنوب بانه مؤسر وتصادق على
الهلاك وحبس لجل العام بالخلاص فان القول قول العاصب بالعتق
لا قول المصنوب منه هكذا ذكر السعدي ونتاج الشريعة وحميد الله
الضري فيما قلناه من انهم وفيه نظر ايضا وينبغي ان لا يكون القول
قول العاصب لانه بدل ما حصل في يد من يبيع كسائر الدون التي
هي امر ان البياعات والمفروض وكذا مسألة المتلفات ينبغي ان
يكون مثل مسألة العصب ويجاب باننا انما قلنا في امان البياعات
والفروض بان القول فيها اقوال المدعي لان المدعي عليه اعترف بالعتاق
بدخول ذلك في ملكه ويدعي امر احادنا وهو والله وكان المدعي
مشتكيا بالاصل فيكون القول قوله ولا شك في مسألة العصب في
المتلفات لان المدعي عليه لم يعترف بالبيات ولا يثبت عتاقه بدخول
في ملكه بد لا عن مال لان العصب لا يحصل له العتاق ولا يحصل بالمال

المتلف فكان المدعي عليه متمسكا بالأصل وهو العشر فيكون القول قوله
 وهذا يحاط أيضا من ضمان الاعتاق لأنه بمنزلة المتلفات لا غير وما
 استشكله من قول أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يسقط بالموت
 ومثله الغضب وقعت عندي في يوم الجمعة عشرين
 في الحجة سنة أربع وخمسين وسبعماية ولم يقع عندي قبل ذلك
 من أول مباشرة للحكم وأدرك الحكم فيها على قول الغاصب
 كما نقله الأشياخ وذلك بعد تصادق المعضوب منه والغاصب
 على هلاك الأعيان المعضوبة وعلى القيمة المذكورة وقولهم ونفقة
 الزوجة والأقارب معناه إذا انفقت الزوجة مع الرجل كل يوم وتراضيا
 عليها فمقت مدة بعد ذلك فادعت المرأة عليه عند القاضي
 وطالبته بذلك المتجدد من النفقة المفروضة وصدد قصا على ذلك
 وقال أبي حنيفة وقالت هي بل هو مؤسر فالقول قول الزوج مع
 يمينه ولا يجبر إذا لطف أنه فقير مؤسر عن هذا الطلب
 منه فإن قامت المرأة بالبينة أنه مؤسر وطلبت حبسه حبسة
 ونفقة الأقارب يجب أن يكون صورتهما أن القريب فرض على

نفسه

نفسه لقريبه في كل يوم شيئا معلوما وأذن في الاستدانة والافتاق
 والرجوع عليه فاستدان القريب المفروض له وانفق ثم ادعى على القارب
 بذلك القدر المستدان عليه فقال القارب أنا فقير وقال المفرض
 أو المفروض له هو مؤسر فالقول قول القارب وكذا لو امتنع ففرض عليه
 القاضي وأذن بالاستدانة واستدان وانفق وادعى عليه فقال
 أنا فقير يجب أن يكون القول قوله وكذا يجب أن يكون في نفقة
 الزوجة إذا فرض القاضي بعد امتناع الزوج من الفرض وإنما قلنا
 إنما يجب أن يكون كذلك لأن قلته على وجه التفقه فإني لم أر أحدا ذكر
 هذا التصور ولا بسط مثل ما بسطته وقولهم وأروش الجنائيات
 معناه إذا جنى عليه جنابة وجب فيها المال وادعى على الجاني
 وصدد على الجنابة أو قامت البينة فادعى الجاني أنه فقير وقال
 المجني عليه أنه مؤسر فالقول قول الجاني وقولهم أو صلح عن دم
 العمد معناه أنه لو قتل مؤثما عمدا فصالحه على مال فادعى أنه
 فقير يكون القول قول القاتل في ذلك لأنه ليس يد لأعز مال وما
 صرح بهذه الصورة أحد من نقلناه عنه سوى الجاوي

في اختلاف الفقهاء وهو صحيح موافق للقواعد ودخل تحت قولهم
عمال السر والوقول ومن جهة بدل الكتابة هذه الصورة ما ذكرها
احد سوى تاج الشريعة ولا يحتاج اليها لان المكاتب لا يحبس
في بدل الكتابة لمولاه بالالتفاق وفي دين سوى بدل الكتابة فيه خلاف
والفتوى على انه لا يحبس فيه ايضا وقولهم والمهر الموجه لغناه
ان الرجل اذا تزوج امرأة على مهر يبلغه مثلا الف درهم ولم يذكر
ان منه شيئا موحلا فانه يكون حالا ثم ينظر الى البلية التي هم فيها
فان تعارفوا التحيل كل الالف قبل الدخول فيكون للمرأة ان تمنع نفسها
حتى تقبض كل الالف ويكون القول لها في قدره على الالف بمسوغها
ولا يسمع قوله انه معسر وان تعارفوا التحيل البعض منها قبل
الدخول كلاكنا فطالبت بذلك المعجل عند القاضي فقال اني
فقير لا يقبل منه والقول للمرأة وان دفع المعجل فطالبته ثم دخل
بنيته المهر فقال اني فقير فقالت هي موسى قال قول الزوج في
هذه الصورة وهذا معنى قول صاحب الهداية والمراد بالمهر
معه دون مخرجه وللشيخ حافظ الدين قيد بالمهر المعجل والشيخ
اشار

اسار الى هذا القول لان العرف يجري على تحيل الموجه لعلمان مراده
الموجه الذي من جهة العرف لان الموجه الذي شرط في اصل الصداق
بالتمسك وقت العقد ومثل هذا قالوا في المرأة لها ان تمنع نفسها حتى
تأخذ المهر ومنعه ان يخرجها من البلد وقال صاحب الهداية والمراد
ما تعارفوا التحيله ولو كان التحيل نصا في البعض لا يفرق الحكم لانه
اذا حل الاجل وطالبته وقال انا فقير كان القول قوله فلما حصل ان التحيل
على قسمين تحيل بطريق العرف وهو قولهم في المصدق وتزوجها على الف
درهم حال يحل لها من ذلك قبل الدخول بها خمسمائة مثلاً وبقي لها عليه
بعد ذلك خمسمائة حالة ففي هذه الصورة اذا دفع اليها الخمسمائة
التي قبل الدخول ثم دخل فطالبته بالخمس مائة الاخرى وقال انا فقير يكون
القول قوله وتالحل بطريق التصيص على الاجل كما اذا تزوجها على الف
درهم منها خمسمائة حالة والباقي موجه الى سنة مثلاً وقال في
الصداق يحل لها قبل الدخول بها الخمسمائة الحالية فدخل بعد ما
قبضت الحال ثم ادعت عليه بالخمس مائة الموجهة الى سنة يكون
القول قوله فيها فلا فرق بين التحيل الذي من طريق العرف او من طريق

التخصيص فلو كان المهر كله حالاً ولم يشترط منه تعجيل شيء هل يكون كله
 بمنزلة المجل معني ان القول في سرته قولها ام لا الظاهر انه ينبغي
 ان ينظر الى المرأة والى هذا المصروكم يكون المتعارف تعجيله منه هذه
 المرأة فاذا ثبت ذلك يكون ما حكم العرف بتعجيله القول فيه قولك
 المرأة وما عدا ذلك القول فيه قول الزوج قياساً على ما قالوا في منع
 نفسها حتى تلخذ مهرها لم يثبتوا قدر المجل منه انه ينظر الى
 المرأة كما قلنا وجعل المعروف كالشروط ولا يقال ان اقدمه على النكاح
 على هذا الوجه دليل قد رتبته على المجموع فلا يكون القول قوله في كل ما نقول
 نحن انما نحكي هذا في تلك حرب العادة فيها بتعجيل البعض قبل الدخول مثلاً
 في تلك حرب العادة فيها بتعجيل الكل فلا وقد يمتنع عليه فلما جرى العرف
 بتعجيل البعض سكنت عن ذكره في الصداق كان بمنزلة اشتراطه لان
 للزوج ان يقول لما علمت ان العرف قد جرى هذا سكنت عن ان اشترط شيئاً
 معيناً وهو كلام معتبر والظاهر يصدق به وجب قبوله كما لو تبايعوا
 ثوباً في السوق وعرضهم في بيع مثل هذا ذلك انه يؤخذ مقتضى طائفة
 واطلقوا البيع من غير ذكر ذلك الاجل فان الحكم انه يعتبر عرف ذلك

القول

الحقوق وهذا كله يؤخذ من قولهم المعروف كالشروط وهذه الصورة
 واقعة بخلاف ما تقدم من الصور فيجب الاحتياط في حفظها والا صفاً
 اليها فلما حصل ان جملة الصور المعدودة عشرة وهي التي يكون القول
 قول المدينون فيها انه فقير وهي التي تفهم من قول صاحب الهداية وليجسه
 فيما سوي ذلك في هذه الصور المعدودة وهي بدل الخلع بدل اعتق
 نصيب الشريك بدل المغضوب نفقة الزوجات نفقة الأقارب
 اروش الجنایات بدل ديم العبد ما قايض من المهر بعد الدخول بدل
 المتلفات والله اعلم وينبغي ان لا يدخل في هذه الصورة بدل الكتابة
 قلنا وقد نظمت هذه الصور في أربعة ابيات في كتابي الفوائد الغريبة
 المنظومة وهي هذه القول بالإعسار قال يقبل من عليه الحق بازانة قلنا
 في بدل الخلع كذلك النفقة بها وللحال بغير تفرقة
 ضمان اعتاق وارشفاع عرف والصالح عن ضمان المتلف
 موجب المصروف كتابه ونحوها وفقت للإصابة
 مسألة ذكر قدر مد الحبس في الحقوق الشرعية
 وسماع البيعة بالإعسار وهل يشترط لسماعها حضور المدعي أم لا

وهل يجوز بما عفا قبل الجبس ام لا وتحرر الكلام في ذلك كله ذكر
 في الهداية فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة
 فما كان القول فيه قول من عليه حبسه شهرين او ثلثة ثم يسال عنه
 بالجبس لظهور ظله في الحال وانما حبسه مدة ليظهر ماله لو كان لخصه
 فلا بد ان تمتد المدة لتقيد هذه الفائدة فقد رما ذكر وروي غير ذلك
 من التقدير بشهر او اربعة الى سنة والصحيح ان التقدير مفوض الى
 رأي القاضي لا اختلاف في احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له تخلي سبيله
 يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظر في الميسرة فيكون حبسه بعد
 ذلك ظما ولو قامت البيينة على افلاسه قبل المدة يقبل في رواية ولا
 يقبل في رواية وفي الثانية عامة المشايخ وفي الجامع الصغير حل
 اقر عند القاضي بدنه فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا
 ابدا حبسه وان كان معسرا اخلي سبيله ومراة اذا اقر عند غير
 القاضي او عند مرق وظهرت بماطلته والجبس اولا ومدة قد بينا
 فلا نعيد وذكر في الكافي شرح الوافي مثله وزاد ولو قامت البيينة
 على افلاسه قبل حبسه ولا يقبل عند الجمهور وقيل يقبل وان قام
 المحبوس

الهداية

الكافي

المحبوس بيينة على غسسته واقام رب الدين بيينة على ساره فيبينة البسار
 اولى لانها اثبتت امر عارضا وذكر في الخلاصة في الفتاوى اذ حبسه شهرين
 او ثلثة سال عن حاله واما قبل الجبس ففيه روايتان في رواية يسال ويقبل
 البيينة على الافلاس قبل الجبس وهو اختيار الامام الفضلي وفي رواية لا يقبل
 البيينة قبل الجبس وهو اختيار عامة المشايخ واختلفت الروايات في المدة
 التي يجوز للقاضي ان يسال فيها في رواية شهرين او ثلثة وفي رواية الطحا
 ستة اشهر وفي رواية الجبس اربعة اشهر والصحيح انه مفوض الى
 رأي القاضي وانما مسائل الثقات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة
 هكذا في الاقضية وفي الفتاوى الصغرى يشترط ان اقام المدعي ثبوت
 البيينة على الافلاس واقام الطالب البيينة على البسار فيبينة الطالب
 اولى ولا حاجة الى بيان ما ثبت به البسار وفي بيينة الافلاس لا يشترط
 حضرة المدعي وذكر في فتاوى قاضي خان اذا اقام البيينة على الافلاس قبل
 الجبس ففيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
 البخاري الصحيح انما تقبل قال رحمه الله وينبغي ان يكون مفوضا الى
 رأي القاضي ان علم القاضي انه موسر لا يقبل بيينة قبل الجبس وان علم انه

الخلاصة

الفتاوى الصغرى

قاضي قاضي خان

ليس وسبق قبل بيته ولو اقام المديون البيعة على الاعتسار وصاحب
 الدين على اليسار كانت بيعة اليسار اولى فان شهدوا انه موثر قاذر
 على اداء الدين كان ذلك وكفى لا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بيعة
 على الاعتسار بعد الحبس في الروايات الظاهرة لا يقبل البيعة الا بعد مدة
 مدة واختلفت الروايات في تلك المدة روي محمد عن ابي حنيفة انها
 اربعة اشهر او ستة اشهر او ثلثة روي عن ابي حنيفة انها في العدة
 الشهر الى ستة اشهر وعن ابي جعفر الطحاوي انها مقدمة بشهرين
 قال شمس الدين الحارثي وهذا في الاقوال وقال بعضهم ان
 كان الحبس من اجل اكل صاحب عيال بشكواه عليه فان القاضي بالحد
 بقول الطحاوي وان كان وقاير ف القاضي يرد عليه ستة اشهر
 والحاصل انه مفروض لا راي القاضي ان وقع عند القاضي بعد مضي
 ستة اشهر انه متسدد به وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد
 انه عاجز اطلاقه وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان فقرا ظاهرا
 يسال القاضي عنه عاجلا ويقبل البيعة على الاقلا ويخلي سبيله
 بحضرة خصمه وانما يسال عن عسرته من حينئذ واصل قايده

واهل

واهل شوقه من الثقات ذول الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا
 كفي ذلك ولا يشترط في هذه اللفظ الشهادة وبعد ما خلى سبيله هل ايضا
 الدين ان يلزمه اختلافوا فيه والصحيح ان له ان يلزمه وذكر في ادب
 القاضي للخصاف قال واذا قدم رجل رجلا الى القاضي ثبت له عليه مال
 اما باقرار او بيعة فالقاضي لا يحبس ما لم يطلب المديون حبسه عند
 وقال شيخ طبرستان واختلفوا في تقدير مدة الحبس والصحيح ان هذا
 ليس بتقدير لا زمل قال بعض صرنا في لحد في الروايتين يقبل وبه
 كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وكان يقول له رواية
 في كتاب الكفالة وفي رواية لا يقبل نص عليه في اخر الباب وبه كان يفتي
 عامة المشايخ وهو الصحيح فان احضر المديون عليه بيعة بعد الحبس
 قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهد وابعده ذلك عند القاضي
 قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك واخرجه من الحبس وفلسفه
 وهذا لا يشك على احدي الروايتين لهما اذا كان لا يقبل قبل مضي تلك
 المدة فاذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله رجع
 الى منزله لمعرفة به وعلم حاله واعلم الناس بحاله حينئذ واهل مجلسه

ادب القاضي
 للخصاف

فَسَأَلَ الْبِقَاتِ مِنْ جِيرَانِهِ وَأَصْدَقَائِهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ يَكُونُ بِالْحُسَيْنِيِّ
فَإِنْ قَالَ هُوَ لَا أَدْرِي لَهُ مَا أَفَلَسَهُ الْقَاضِي وَأَخْرَجَهُ مِنَ الْحَبْسِ
وَلَوْ أَنَّ تَرْجُلًا حَبَسَ غَرَمَهُ بِمَالِهِ ثُمَّ غَابَ فَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْ الْمَجْبُوسِ
فَوَجَدَهُ مُعَدًّا مَا قَالَ يَأْخُذُ مِنْهُ كَيْفِيًّا وَيُخْلِي سَبِيلَهُ يَرِيدُ بِهِ إِذَا مَضَتْ
الْمُدَّةُ وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْ حَالِهِ فَوَجَدَهُ مَقْلُوبًا أَمَا يَخْلِي سَبِيلَهُ لِأَنَّهُ رَمَى
يَغِيبُ الطَّالِبُ وَيُخْفِي نَفْسَهُ وَيُرِيدُ بِهِ أَنْ يَطُولَ حَبْسُهُ فَهَصُرَ وَوَأَمَّا
يَأْخُذُ مِنْهُ كَيْفِيًّا لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُدْعَى بِمَحَاضِرٍ كَانَتْ لَهُ مِنَ الْمَلَاظِمَةِ بَعْدَ
مَا خَلَّى الْقَاضِي سَبِيلَهُ نَظَرًا لِلدَّعَى فَإِذَا كَانَ غَائِبًا يَأْخُذُ مِنْهُ كَيْفِيًّا أَيْضًا
نَظَرًا لِلدَّعَى وَذَكَرَ فِي الْفَتَا نَاقِلًا عَنْ طَائِفَةِ الْمَدِينَةِ عَلَى أَفْلَاسِ
الْمَجْبُوسِ لَا يَشْرَطُ لِسْمَاعِلَهَا حُضُورُ رَبِّ الدِّينِ لَكِنَّهُ إِنْ كَانَ حَاضِرًا
أَوْ كَيْفِيًّا فَالْقَاضِي يُطْلَقُ بِحَضْرَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاضِرًا يُطْلَقُ بِكَيْفَلٍ
وَذَكَرَ مِنْهُ فَإِنْ غَابَ رَبُّ الدِّينِ وَظَلَّ حَاضِرًا مَدَّ يَوْمَهُ لَأَخْذِ مِنْهُ كَيْفِيًّا
وَحَلَّاهُ مُطْلَقًا أَبُو يُونُسَ فِي مَرْوَالِيَابِ بْنِ مَتَاعِهِ وَفِي آدِبِ الْقَاضِي
فَإِنْ غَابَتْ وَمَضَتْ مُدَّةُ الْأَفْلَاسِ فَأَقَامَ الْمَجْبُوسُ بِدِينَةِ عَلَى أَفْلَاسِهِ
وَسَأَلَ الْقَاضِي عَنْهُ فَوَجَدَهُ مَقْلُوبًا خَلَاهُ بِكَيْفَلٍ وَلَا يَنْتَظِرُ حُضُورَ

الْفِتْيَةِ

الْحَصَمِ

الْحَصَمِ وَفِي مَخْرَجِ الْمَجْدِ الْمَجْبُوسِ كَيْفِيًّا هَلْ خَلَّى الْقَاضِي سَبِيلَهُ فَقَالَ
لَا يَدْخُلُ مِنَ الْكَيْفَلِ فَلَيْتَ تَشَرُّرْنَا مِنْ هَذَا كُلِّهِ إِنَّ مَدَّةَ الْحَبْسِ اخْتَلَفَتْ
الرِّوَايَاتُ فِي تَقْدِيرِهَا فَرَوَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي خَيْفَةَ أَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِشَهْرٍ
أَوْ ثَلَاثَةِ رُيُوسٍ الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ أَبِي خَيْفَةَ أَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ مِنْ أَرْبَعَةِ
أَشْهُرٍ إِلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَرَوَى عَنْ الطَّحَاوِيِّ أَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِشَهْرٍ وَاحِدٍ وَالتَّقِيُّ
الْأَصْحَابُ بَانَ الصَّيْحُ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ مَقْبُوضٌ إِلَى زَايِ الْقَاضِي كَمَا قَدَّمْنَا مِنْ
النَّقْلِ عَنْهُمْ وَمَعْنَى هَذَا الْقَوْلِ بِضَرَائِهِ إِذَا تَبَيَّنَ الْقَاضِي أَنَّهُ مُعَسَّرٌ غَيْرُ
مُتَمَرِّدٍ يَفْرُجُ عَنْهُ وَإِنْ كَانَتْ مُدَّةُ الْحَبْسِ دُونَ الشَّهْرِ قَانَ وَقَعَ عِنْدَ الْقَاضِي
مِنْ الْعُلَايَةِ مَتَمُّرِدٌ وَقَدْ مَضَى عَلَيْهِ فِي الْحَبْسِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ لَا يَفْرُجُ عَنْهُ
وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ صَاحِبِ الْمُدَّةِ لِاخْتِلَافِ أحوَالِ الْأَشْخَاصِ فِيهِ وَطَرِيقُ
مَعْرِفَةِ الْقَاضِي الْحَالِ فِيهِ إِنْ سَأَلَ مِنْ جِيرَانِهِ وَأَصْدَقَائِهِ عَنْ حَالِهِ
وَمَا لَيْتَهُ فَإِنْ أَخْبَرَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِكَ غَيْرَ فَاسْتَأْذَنَ مَعْسَرًا خَلَّى سَبِيلَهُ
هَذَا عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْخُلَاصَةِ كَمَا تَقَدَّمَ مِنْ قَوْلِهِ إِنَّمَا سَأَلَ عَنْهُ الْبِقَاتِ
وَالْوَحْدُ كَيْفِيًّا فَاسْتَفْتَى نَامِنْ هَذِهِ الْعِبَارَةِ وَمِنْ قَوْلِ قَاضِي خَانَ
دُونَ الْفُسَّاقِ إِنْ الْمُسْتَوْرِكُ فِي هَذَا لَأَنَّهُ فِي مَقَالَةِ الْقَاضِي الْمُسْتَوْرِكِ

والعدل وهذه ليست بشهادة لانهم نضوا على انه لا يشترط فيها لفظ
الشهادة والعدالة معتبرة فيما هو من باب الشهادة او مما هو من اخبار
الد يانات وهذا ليس من باب الشهادة اتولا من اخبار الد يانات فلا يشترط
العدالة ايضا وما يؤيد هذا ما قاله شيخ الاسلام وصورة قال هذا
السؤال من القاضي عن حال المدعون بعد ما حسمه احتياط وليس يوجب
لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست حجة فكان
للقاضي ان لا يسأل بعمل رايه ولكن لو سأل مع هذا كان حوط انتهى كلامه
فقوله هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وان للقاضي ان لا يسأل يؤيده
قولنا انه لا يشترط العدالة في هذا الوليد لان شرط العدالة انما يكون
في اقامة امر واجب او في اثبات حجة شرعية او ما يقتضيه اما اذا
لم يكن ولا من هذه الاحكام فلا فائدة في اشتراط العدالة فان القاضي
ان لا يسأل احدا أصلا وينفرد بالافراج عنه برأيه فاشترط العدالة
اذ لا فائدة فيه وكذا قول هذا الواحد ليس بحجة وما ليس بحجة لا يشترط
فيه العدالة لانه اشترط بالافلية فيه هذا الوليد ولا ذكر احد
هذا هو الشيخ فخر الدين الرازي في شرح الكفر فقال ان قامت بينة

على

على اعساره اخرج من الخبر ولا يحتاج فيه الى ذكر الشهادة والعدل
الواحد كفي في هذا والاثبات احوط وكيفيته ان يقول للشاهد ان حاله
حال المعسر في نفقته وكسوته وحاله ضيق وقد اختبر ذلك حاله في
السرى والعلانية ثم كلامه وهذا من كلامه لانه نقله مذهبنا والظاهر
انه فسر ان هذا حد ايد حد والركبة وليس كذلك فان التزكية شرط
في قبول الشهادة وليس الحاكم ان يفرد بالحكم بدونهما اما فالحكم يفرد
ولا يترتب عليه التروا واجب ولا هي حجة في نفسها فلا تقيد بشرط
العدالة وقد لا يجد الحاكم عدلا يجبر فيؤدي الى تطويل حسمه مع امكا
الحاكم ان يفرد بالافراج عنه فيكون فيه نوع ظلم للمحبوس وهذا
لا يجوز والاحسن عندي ان يقال ان كان رأي القاضي موافقا لقلب
هذا الواحد المستور في العسرة يقبله وان لم يكن موافقا معني
ان القاضي لا يري له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس من جهة العسر
ولا اليسرة فيشرط ان يكون الخبر بالعسرة على ما قالوا في الاخبار
بالعزل عن الوكالة فلنعم بالاجماع اذا خبر الوكيل فاستقر العزل وصده
الوكيل فيما خبر به من العزل انه معزول وانما استوضح هذا

الكلام بمسألة عزل الوكيل من حيث ان السعناقي قال في مسألة
المحبوس ما صورته ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا خبر بذلك
يكفي وان خبره بذلك ثقة عمل بقوله واخرجه من السجن ولا يثبت
الحوط لان ما سبيله سبيل الاخبار كفي فيه بقول الواحد كالاخبار
بالتوكيل والعزل واشباه ذلك فجعل هذا من باب ما سبيله
سبيل الاخبار وهذا النقل ثابت في انه اذا صدق القاسق في
الاخبار بالعزل فيعمل فكذلك هنا ان يكون ما ذكرناه من المسطور
اذا وافق اخباره رأي القاضي تنبيهه واعلم ان هذا اذا لم يكن في
الحال منازعه واما اذا كانت منازعه بين الطالب والمحبوس بان
قال الطالب انت موسر وقال المحبوس لا موسر لابد من إقامة
البينة فان شهد شاهدان انهم موسر على سبيله ولا يكون من شهادة
على النفي فان الاعتسار بعد اليسار من حداث فكون شهادة باخر حاجت
لا بالنفي فيه على هذا الشيخ حليم الدين السعناقي رحمه الله تعالى
فايدك واعلم ان الافراج بمعنى المدة مع اخبار واحد كالحبس لا
يكون من باب التوثيق حتى لا يجوز ان يقول هذا القاضي ثبت عندي
لانه

لانه فقير معسر ولا ينقل ثبوته الى قاض آخر بل هذا يخص هذا القاض
لكونه ما ابتلاه بالحبس وصيق عليه ولم يظهر له مال وهو يقول اني
فقير فالظاهر من حاله الفقر فايد بمسك المحبوس بالفقر الذي هو الاجل
مؤيد وهو ضرب المدة ومضيها وعدمه ظاهر في الحبس جزا الظلم
الحاصل منه يمنع اذا الحق عند الدعوى وطول المدة ليظهر له مال فاذا
مضت هذه المدة واخبر بخبر ثقة انه لا مال له افرج عنه بقول القاض
لو ادعي آخر عليه بدني بعد االخروج من الحبس عند هذا القاضي
هل يجوز لهذا القاضي ان يحبس ولا يكون بمنزلة ما لو ثبت اعتساره
بالبينة الشرعية ام لا يجوز للقاضي ذلك ويجعل اعتساره هذا كالتأني
بالبينة ينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان دعوى هذا
المدعي الثاني عقوب خروج من الحبس ولم مض مدة حمل حصول
العتالة لا تحبسها واما حضور المدعي لسماع البينة بالاعتسار
بعد الحبس هل يشترط ام لا فقد نص في الفتية والخلاصة فيما تقدم
انه لا يشترط لكن ان كان رب الدين حاصلا اطلقه القاض بغير كفل
وان لم يكن حاصلا اطلقه بكفيل النفس والظاهر انه جعل هذا بمنزلة

اخبار الواحد اعني من انه ليس بثبوت حتى لا يجوز نقله الى قاض اخر
فان الثبوت انما يكون في وجه الخصم فمراذه بقوله اذا قامت البينة
على افلاس المحبوس الى اخره وهو سؤال القاضي عن حال المحبوس من
جيرانه بعد مضي مدة الحبس ولهذا لم يقل في الجواب ثبت اعساره
ومخرجه وانما قال اطلقه ولا يلزم من الاطلاق ثبوت الاعسار كما تقدم
في اخبار الواحد بحاله هذا الذي يجب ان يحمل عليه كلام الزاهدي وصاحبه
الخلاصة لانه عمل على انه يجوز للقاضي ان يثبت اعساره بغيره
وحكم به ورفع عنه الطلب وينقل ثبوته الى قاض اخر وهذا مما ينبغي ان
يفهمه وتنصيص الزاهدي على المحبوس ولم يقل على افلاس المدعي
بوجد محله هذا فان الاخبار على حال المحبوس بعد مضي مدة الحبس ليس على
وجه الوجوب وانما هو احتياط حتى كان للقاضي ان يطلقه بلا
سؤال وليس هذا من لم يحبس ولو كان المراد الثبوت الشرعي لا يستوي
للمال في المحبوس وغيره **واما** تحرير مسألة سماع البينة بالاخص
قبل الحبس فاعلم ان فيما تقدم نقله عن اصحاب قد ذكرنا اثنين
فيها وقد نقل قاضي خان عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل ان الصحيح انما

تقبل

تقبل وتقبل في شرح ادب القاضي للخصاف ان الصحيح انما لا تقبل
وقال عليه عامة المشايخ ولخار قاضي خان انه مفوض الى رأي
القاضي فان رايه ان يقبل وان علم انه وقع لا وكأنه اراد بقوله
ان يقبل يقول انما عرف حقاك وقصدي رضاك ولكن العذر جاني
من حيث اعساري ولكن الصبر الاجر في الصبر على الله وما يضيع
حقك على وتلطف معه واراد بقوله وقع انه يقول لو وقعت
في الحبس كذا وكذا ما يحصل لك مني شيء ولا افكر فيك واخره
اخرج على غير انك وهذا الكلام ما حصل للسامع الاذي والقضا
وقوة النفس وكان والذي رحمه الله يقول ينبغي للقاضي اذا علم ان بينته
عدول متمسكون في العدالة ينسخ صدر القاضي ويشق اليهم انه
يقبل البينة بالاخص قبل الحبس وهذا حسن ايضا وعلى عليه فان
حسن عدالة الشاهد ومخرجه في الشهادة تنفي الظن عن الشهود بلا عساره
تجمل ان يكون له مال ويحقه فان العدل المنجز لا يشهد بذلك ما لم
يقطع بالعلم بفقره واعدا من خلاف من حاله غير معروفه من الشهود
وحجاج الى تركه ولا يعرف القاضي بحريه ولا ديانته واعلم ان قولك

صاحب الهداية ووقامت البيعة على افلاسه قبل المدة يقبل في رواية
ولا يقبل في رواية اخرى وعلى الثانية عامة المشايخ مراده بذلك والله
اعلم غير هذه المسئلة وهي سماع البيعة بالاعتسار قبل الحبس فان قوله
قبل المدة بالالف واللام وقد تقدم في كلامه مدة الحبس وما فيها من
الاختلاف فبقي صورة اخرى وهي انه اذا حبس فقامت له بيعة بالاعتسار
قبل الشهرين مثلا هل يقبل ام لا ويلزم من الجواب في هذه الصورة من ان
فيها اختلاف الروايتين ان يكون الجواب كذلك في سماعها قبل الحبس وقال
قاضي خان فيما تقدم نقله عنه وان اقام المدينون بيعة على اعتساره بعد
الحبس في الروايتين الظاهرة ولا يقبل الا بعد مضي المدة وهي هذه الصورة
التي اشار اليها صاحب الهداية ولم يذكر صاحب الهداية مسئلة سماع
البيعة بالاعتسار قبل الحبس وذكرها غيره فيما تقدم فبقي لنا ثلاث
صور سماع البيعة بالاعتسار قبل الحبس وقد ذكرنا ان فيهما روايتين
وما فيها من الاختلاف وصورة سماع البيعة بالاعتسار بعد الحبس
قبل مضي المدة المنقولة عن الاصحاب وان فيهما روايتين ايضا وعامة
المشايخ على انها لا تقبل والصورة الثالثة سماع البيعة بالاعتسار
قبل

قبل الحبس ومضي المدة وليس فيها خلاف والله اعلم مسئلة هل يجوز
ان يلزم المدعي عليه المنكر بكفيل النفس بنفس الدعوي قبل اقامة البيعة
ام لا وتحرر كلام الاصحاب في ذلك ذكر في فتاوي قاضي خان اذا ادعي ولم يقيم البيعة
وطلب من القاضي كفيله فهو على وجهين ان كان يتي غايبة لا يكفله وان قال
حضور في المصير في القياس لا يكفل وفي الاستحسان كفله الى المجلس الثاني
وكذا الواقم المدعي شاهدا واحدا فانه ياخذ منه كفيل لنفسه وبالعن
المدعي ووكيلا للخصومة وكفيل لنفس الوكيل فان غطاها الوكيل دون الكفيل
او الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك منه الا ان يرضي به الخصم
وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال ذكر عن قتادة وابي هشام في حل
ادعي قبل رجل مالا فقال اعطني كفيل احي احي بيتي قال ليس له ذلك
وهكذا روي عن عامر الشعبي وروي عن ابراهيم النخعي انه جاز اخذ
الكفيل واختلف المتأخرون فيه منهم من قال ما روي عن قتادة وابي هشام
وعامر قاس وماروي عن ابراهيم استحسان وبه اخذ علما وناوجه القياس
ان يجرد الدعوي ليس بسبب الاستحسان لكونه معارضا بالانكار فلا
يجب على المدعي عليه اعطاء الكفيل وجه الاستحسان ان في التكفيل نظرا

فتاوي قاضي خان

شرح ادب القاضي للخصاف

للمدعي فانه متى حضر بيته وما يخفي المدعي عليه نفسه فلا يقدر على
اثبات حقه بالبيّنة وليس فيه كبير ضرر بالمدعي عليه مصير الكفيل
ثم بحث ثم قال ابو حنيفة واصحابه جميعا رضي الله عنهم اذا
تقدم يدعي عليه حقا وسال القاضي ان يأخذ منه كفيل وقال البيّنة
حاضرة في المصروفان القاضي يأخذ منه كفيل ولا يقع الفرق في ظاهر الرواية
بينما اذا كان المدعي عليه معروفا ولم يكن والمدعي حطرا او فقيرا او روي
عن محمد انه قال اذا كان المدعي عليه معروفا فالظاهر من حاله ان لا يخفى
نفسه وبذلك القدر لا يجبر على اعطاء الوكيل لكن ان اعطي يؤخذ منه
وكذا ان كان المدعي حطرا لا يخفى المرء نفسه لذلك فلا يجبر على اعطاء
الكفيل لكن ان اعطا يؤخذ منه ثم في ظاهر الرواية اذا اخذ منه كفيل الى
اي وقت يأخذ اختلفت الروايات فيه والصحيح انه يأخذ في ثلاثة ايام
فان ادعي حقا في قذف او قصاصا او جراحة فيها قصاص وقال في بيّنة
حاضرة وطلب كفيل من المطلوب يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام حتى
يحضر شهوده عندئذ قال ابو حنيفة لا تجبر واجمعوا على ان في
الحلود الخاصة لله تعالى كذا الزنا والشرب والسكر من البيّنات لا يجبر

الاقوال

على

على اعطاء الكفيل وفي دعوى السرقة تجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة
ايام بالمال لا بالقطع وبما يجب فيه التعزير مثل الحر يشتم الحر والحر
يقذف العبد يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد
يسقط بعفوه ويستخلف فيه ويثبت مع الشبهات وشهادة النساء
مع الرجال وذكر في الهداية واذا قال المدعي في بيّنة حاضرة قيل
لخصمه اعطيه كفيل لنفسك ثلاثة ايام كذا لا يغيب نفسه فيضيع
حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا واحل الكفيل بمجرد الدعوى
استحسن عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كبير ضرر بالمدعي
عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى تعدي عليه
وتحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل بالحضارة والتقدير ثلاثة
ايام مروي عن ابو حنيفة وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين التاميل
والوجه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله في بيّنة حاضرة
للتكفيل معناه في المصريح حتى لو قال المدعي لا بيّنة لي او شهودي غيب
لا يكفل لعدم الفائدة فان فعل والا امره بما لا يثبت كذا لا يثبت حقه
الا ان يكون غريبا فلا يثبت مقداره مجل القاضي وكذا لا يكفل الى آخر

المجلس فالاستثناء ينصرف اليه لانه في اخذ الكفيل والملازمة رياء
 على ذلك اضل رايه يمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار
 ظاهر اقلت فتحرر لنا من هذا كله ان المدعي اذا صح الدعوي
 بين يدي القاضي وانكر المدعي عليه ذلك فلا تخلوا اما ان قال لي بينة
 او قال لا بينة لي فلا تخلوا لمتا ان قال بينتي حاضرة او غايبة فان قال
 حاضرة في المصر حبر المدعي عليه علي ان ضمن علي نفسه ثلثة
 ايام وهذا على وجه الاستحسان واما على وجه القياس فلا يجبر
 على الكفيل ولم يذكر الملازمة على وجه القياس والفتوي على وجه
 الاستحسان لان هذه المسئلة من المسائل التي قد تم فيها القياس على
 الاستحسان تبيينه ولو طلب المدعي التكفيل بعد ما قال
 بينتي حاضرة في المصر وقال المطلوب ليس لي كفيل فانه لا تجب عليه
 القاضي ولا يضر به ولا يبرئ عليه ولكنه يقول للمدعي ان شئت
 ان تلازمه فلازمه حتى تحضر شهودك فان اخار ملازمته يجيبه
 القاضي الى ذلك وكيفية الملازمة ان يبقى المدعي مع المدعي عليه
 في قيامه وخلوسه ومشيه لان القاضي يامر المدعي عليه في مكان
 بخلوسه



معين لا يخرج منه ولا يشعري في احواله لانه نوع حبس ولو دخل المدعي عليه
 دار نفسه لم يلحقه لا يمكن المدعي من الدخول الا برضاه لكنه يجلس على
 باب الدار حتى يخرج اليه والله اعلم ثم الكتاب
 والحمد لله رب العالمين وصلواته وسلامه على سيدنا محمد واله وصحبه
 وسلم تسليما كثيرا اليوم الدين وحسبنا الله ونعم الوكيل
 ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

باب
 الان عرج



وكان الطاغ منه في خامس عشر شهر صفر الخير
 المبارك سنة ثمان مائة وتسعين
 اخسن الله تعالى تفضيل الخير
 من محمد وآله

على العبد الفقير الحقير الحاج الى عفو ربه القدير محمد بن احمد بن الدقائير
 غفر الله له ولوالديه ولزادته بالغفرة والرحمة والعلل الميراجع امير والمجلس رحله
 وملاسه على ما ينبغي بغير شك

الملا مصطفى التكري

Süleymanî	
Konu	Hacı Besir Ağa
Yeri	
Eski Sayı No	209